


NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594222 1

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1844.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
A. W. Heffter in Berlin,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1844.

Archiv des Criminalrechts

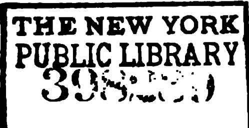
Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,
C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum
in Gießen,
C. G. v. Wächter
in Tübingen,
A. W. Heffter
in Berlin,
H. A. Zachariä
in Göttingen.

Jahrgang 1844.
Erstes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1844.



Inhalt.

I. Zur Revision der Lehre von der Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung. I. Thatbestand. Von Herrn Dr. Ludwig von Jagemann, Ministerialrathe im Justizministerium in Carlsruhe. S. 1

II. Tödtung eines Blödsinnigen durch Gift. Criminalfall, mitgetheilt von Herrn Geh. Justizrathe Dr. Guyet zu Jena. — 48

III. Ueber den gegenwärtigen Zustand des Gefängnißwesens in Europa und Nordamerika, und über die Forderungen, welche an den Gesetzgeber in Bezug auf die Strafanstalten gestellt werden können. Von Mittermaier. (Beschluß des Aufsatzes Nr. XXIII. im vorigen Stücke.) — 95

IV. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, die sich auf die Geschichte des römischen Criminalrechts und Criminalprozesses beziehen. (Schluß des Aufsatzes Nr. XVIII. im dritten Stücke des Jahrgangs 1843.) S. 149

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1844. Erstes Stück.

I.

Zur Revision der Lehre von der Körperverletzung und Gesundheitsbeschädigung.

I. Der Thatbestand.

Von
Herrn Dr. Ludwig von Jagemann,
Ministerialrathe im Justizministerium in Carlsruhe.

So reichlich das Feld der Strafrechtswissenschaft in neuerer Zeit angebaut wird, so vielfältiger Anlaß zur Revision aller dahin einschlägigen Lehren durch die jetzt mit Eifer betriebenen Gesetzgebungsarbeiten gegeben ist, so bemerkt der Praktiker doch da und dort noch empfindliche Lücken, welche er von Fachgelehrten ausgefüllt sehen möchte. Es dürfte diesen nicht unerwünscht seyn, wenn sie darauf hingewiesen werden, weil es für Männer, die von der Rechts-

anwendung entfernt [1]) stehen, sonst schwer zu errathen ist, wohin es am meisten Noth thut die Blicke zu wenden. Gar manche mühsame Lucubration eines Theoretikers führt im größeren Lebenskreise zu weiter Nichts, als einem leeren Anstaunen und vielleicht zugleich zu einem Bedauern über die viele verlorene Zeit, die so nützlich für andere Aufgaben hätte verwendet werden können. Es wäre daher gut, wenn in einem vielverbreiteten Organ, wie das vorliegende ist, manche praktische Criminalisten die Fragen, die ihnen als zweifelhaft aufstoßen und einer gründlichen Lösung zu bedürfen scheinen, offenkundig machen wollten [2]), damit die Lehrer dieser Wissenschaft immer einen Vorrath von Material vor Augen hätten, das sie zum allgemeinen Besten verarbeiten könnten.

Nächst dem Diebstahle kommt gewiß kein Verbrechen so häufig vor, als das der Körperverletzung. Während aber ersterem der ungewöhnlichste Fleiß vieler Rechtskundigen zugewendet wurde und kaum eine Frage dabei übrig ist, die nicht schon in reifliche Erwägung gezogen worden wäre,

---

1) Es verdient Beachtung, wenn Habicht in seinen Rechtlichen Erörterungen (Zerbst, 1843) Bd. I. S. X. sagt: „Es wird gewiß der Weisheit der Regierungen gelingen, bei der nothwendig werdenden neuen Organisation von Criminalgerichtshöfen Einrichtungen zu treffen, welche darauf hinauszielen, den Lehrstuhl, den Pfleger der Wissenschaft und Theorie, stets in inniger und unumgänglich nothwendiger Verbindung mit der praktischen Rechtspflege zu erhalten." — Denn das Bundesverbot der Actenversendung hat die deutschen Juristenfacultäten plötzlich außer Stand gesetzt, die Entwickelung der Praxis zu verfolgen und zu regeln.

2) Kein Mittel ist hierzu, und überhaupt zur bleibenden Vergegenwärtigung der aufgestoßenen Bedenken, empfehlenswerther, als das der Führung eines Journals, in welches der Beamte stets im Augenblick, wo ein Anlaß sich ergiebt, eine kurze Notiz unter Hinweisung auf den Betreff des Falles einträgt. Die Justizministerien dürften die Vorsteher der Gerichtshöfe, beziehungsweise die Staatsanwälte damit förmlich beauftragen, um das Erheblichere dann in die Jahresberichte über den Geschäftsgang einfließen zu lassen.

ist über Körperverletzung nur manches Vereinzelte gesagt worden, was, wenn gleich zum Theil sehr dankenswerth[3]), doch bei Weitem nicht hinreicht, um das nöthige Licht zu verbreiten, ja mitunter im Gegentheil zur tiefern Verwicklung der Sache beiträgt. Wenn also der Verfasser dieser Zeilen einmal wieder davon anhebt, so geschieht es nicht in der Meinung, etwas Bedeutendes für die Theorie zu leisten, sondern zunächst nur, um einen Gegenstand wieder zur Sprache zu bringen, der wohl auf jedem Criminalamte einen Hauptgeschäftszweig ausmacht und wegen seiner Vielgestaltigkeit oft große Schwierigkeiten bereitet. Vielleicht dürfte es nachher einem Fähigeren gefallen, sich weiter damit zu befassen und den wissenschaftlichen Standpunkt[4]), den die Lehre einzunehmen hat, einmal energisch festzustellen.

Körperverletzungen, oder eigentlich besser gesagt, Gesundheitsstörungen[5]) sind unvertilgbare Folgen des menschlichen Nebeneinanderlebens; sie sind zwar stets Aus-

---

3) Wie z. B. durch die Werke von Klien und Dollmann und die Abhandlungen von Cropp, Abegg, Birnbaum, Wächter, Zirkler u. A.

4) Vergl. hierüber Mittermaier's (13te) Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuch des peinl. Rechts §. 244 u. 245. Wächter sagt in seinem Lehrbuch des Strafrechts Th. II. S. 181: „Eine gute umfassende Monographie über die Verbrechen wider die Gesundheit fehlt noch."

5) Gesundheitsstörung ist wohl der weiteste, mithin passendste Begriff, indem das Wort Verletzung eine Zerreißung, eine local-erkennbare Folge angethaner Gewalt, das Wort Beschädigung aber einen zurückbleibenden Schaden voraussetzt, welches Alles nicht nothwendig zum Thatbestand des fraglichen Verbrechens gehört, wie weiter unten gezeigt werden wird. Vergl. Martin, Lehrbuch des Criminalrechts 2te Ausg. §. 128. Anm. 11. und Abegg, Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 256. — Bauer, Lehrbuch des Strafrechts 2te Ausg. §. 187. wählt zwar die Bezeichnung: Gesundheitsverletzung; allein seine Definition spricht vielmehr für obige Ansicht: denn er sagt, die Gesundheitsverletzung bestehe in einer jeden das Wohlbefinden eines Andern störenden rechtswidrigen Handlung.

brüche der Rache, der Bosheit und Rohheit und dürfen daher als Ueberbleibsel des eisernen Zeitalters angesehen werden: allein kein Gesetzgeber wird im Stande seyn, sie ganz zu beseitigen, weil sie zu den Verbrechen gehören, welche meistens in momentaner Aufwallung begangen werden, wo der Mensch an kein Gesetz mehr denkt, sondern nur der Stimme der Leidenschaft Gehör giebt. Ist man doch nicht im Stande, den Zweikampf auszurotten [6]; selbst nicht durch Gesetze, welche Todesstrafe darauf drohen: und was ist Schlägerei, ein Faustkampf anders, als ein Duell der niedrigeren Klasse; was bezwecken die sich balgenden, stechenden und sich stoßenden Bauernbursche anders, als Genugthuung zu suchen für wirkliche Beleidigungen, wie die Edelleute, Officiere und Studenten ihrerseits durch ein kunstgerechtes Degen- und Schlägerspiel? Ruft man solchen kampffertigen Personen zu, daß sie erst versuchen sollen, auf friedlichem Rechtswege den Zwist auszutragen, so antworten sie, daß die Justiz zu langsam hinter dem die Ehre gefährdenden Angriffe nachhinke, denken aber mitunter auch wohl, daß die übel aufgenommene Rede und Gebärde viel zu unerheblich sey, als daß ein Richter ein Klagfundament darin zu erblicken vermöchte. Selbsthülfe wird daher meistentheils vorgezogen, sofern man sich Kräfte genug zutraut.

Da so aufregende Motive das Verbrechen der Körperverletzung hervorzurufen pflegen, so ergiebt sich von selbst, daß dasselbe in der Regel im Affect begangen wird, und man trifft wohl nur höchst selten einen Fall, wo der Thäter im Zuschlagen die Besonnenheit hat [7], zu er-

6) Mittermaier, im Arch. d. Criminalr. Jahrg. 1835. Nr. 14.

7) Weber, Handbuch der psychischen Anthropologie (Tübingen, 1829) sagt: „Im Zustande des Affects sind oft die Sinne so getrübt, daß man nicht recht mehr sieht noch hört; Besinnungs- und Ueberlegungskraft so gelähmt oder gestört, daß man nicht mehr recht weiß, was man will und vornimmt ꝛc.

messen, wie weit die Wirkung davon gehen könne. Wenn es anginge, den Versuch eines Todtschlags anzunehmen [8]), so wäre die große Mehrheit von Verwundungen also zu charakterisiren. So selten als beim Todtschlag, ist bei dieser eine bestimmte, gegen das Leben gerichtete Absicht vorhanden. Der Vorsatz wird sich meistens darauf beschränken, dem Gegner ein körperliches Leid zuzufügen [9]), ihn zu treffen, ihn zu zeichnen, wie der gemeine Haufe sich auszudrücken pflegt. Einen auf Lebensberaubung abzielenden Angriff nimmt man beim Todtschlag an, weil der Erfolg des Schlages oder Stoßes gezeigt hat, daß die Zufügung eines Leides in dem Grade, wie die Gewalt angewendet wurde, beim Gebrauch des gesunden Menschenverstandes, voraussichtlich den Tod herbeiführen konnte [10]), wenn auch nicht mußte. Der Todtschlag darf also ein Ausnahmsverbrechen genannt werden. Man begnügt sich mit der objectiven Erkennbarkeit der Folgen eines rechtswidrigen Unternehmens und schließt dann, sobald nur ein vorsätzlicher Angriff gegen die Integrität einer Person außer Zweifel steht, ohne Weiteres auf eine, wenigstens indirecte, Absicht zu tödten. Es fällt damit der dolose Todtschlag, der ganz selten als solcher vorkommt, oft mit dem culposen in Eins zu-

---

8) Vergl. Abegg, Lehrb. der Strafrechtswissenschaft S. 156. 332. Die Fälle der Art. 134. 136. der P. G. O. können nicht hierher gerechnet werden.

9) Deßwegen wurde auch die Gesundheitsbeschädigungen im römischen Recht unter den Begriff der Injurie gestellt. Gellius, Noct. att. XVI, 10. XX, 1. Gaji Comment. III. §. 223. Wächter, Lehrbuch des Strafrechts S. 182—184.

10) Aehnlich definirt das badische Gesetz vom 20. August 1805, nämlich so: „Wenn der Thäter mit Anwendung des gemeinen Menschenverstandes hätte einsehen können, daß so, wie er die Handlung unternehme, es nicht in seiner Macht stehe, eine bis zum Ertödten fortschreitende Wirkung zu verhüten, wo folglich eine rohe Unbesorgtheit um Menschenleben als der veranlassende Grund hinzugekommen ist."

sammen. Denn es wird nicht geläugnet werden können, daß, nach der jetzt herrschenden Theorie, eine Tödtung, die unversehens aus einer beabsichtigten Verwundung [11]) entsteht, nicht minder als Todtschlag bestraft wird, wie die im Affect wirklich beschlossene und vollführte Tödtung. Man erwiedert dem Verbrecher, der sich im ersteren Falle mit der auf einer unschädlicheren Stufe stehenden Absicht entschuldigen will, daß er als Todtschläger behandelt werden müsse, weil er den Angegriffenen habe verletzen wollen und wirklich auch verletzt habe, mithin den Grad der Verletzung, da die Intensität der anzuwendenden Gewalt lediglich in seiner Macht stand, gerade so zu verantworten habe, als wäre er von vorn herein darauf ausgegangen [12]). Dies ist aber, so lange nicht ein förmlicher Beweis hinzukommt, daß der Angeschuldigte gerade diesen Erfolg, und keinen andern, also den Tod, und nicht bloße Verwundung, mit freiem Bewußtseyn bezweckt und erreicht habe, eine große Anomalie, eine juristische Fiction, wie sie sonst wohl nirgends im Strafrechte zugelassen wird.

Aus dieser sonderbaren Auffassung des Todtschlagsverbrechens erklärt sich denn auch eine Erscheinung, die jeder Praktiker wird bestätigen können, nämlich die, daß bei den Deliberationen über das gerechte Strafmaaß in einzelnen Fällen, wo die Absicht zu tödten nicht mit positiver Bestimmtheit hervorleuchtet, regelmäßig eine gewisse Ver-

---

11) Nur in so weit als auch eine Verwundung nicht intendirt war, kann die Ansicht Jarcke's (Handbuch des Strafrechts Bd. III. S. 359.) gebilligt werden, daß alsdann bei eintretendem Tode kein Todtschlag im technischen Sinne anzunehmen sey.

12) Carpzov, Pract. rer. crim. Quaest. I. Nr. 62. stellt den Satz auf: „afficiendus est poena gladii non solum ille, qui animo occidendi aliquem interfecit, sed et is, qui *doloso* ac pravo animo percussit gladio, *nolens ipsum occidere, si mors subsecuta fuerit.*"

legenheit der Richter eintritt, indem sie sich scheuen, die volle Strafe in Anwendung zu bringen und doch nicht leicht einen Ausweg finden, um in dem Grade herunterzugehen, als sie es wegen der Unsicherheit über den animus occidendi als angemessen halten oder, besser, fühlen. Würde man sich einmal entschließen, die Thatsachen nach der Willensbeschaffenheit zu scheiden, so müßte sich das rechte Strafmaaß alsbald herausstellen. Vorsätzliche Körperverletzung fließt mit fahrlässiger Tödtung zusammen. Es liegt also jene Art von Willensfehler vor, die man früher culpa dolo determinata nannte, oder, nach der neuern, wohl richtigeren, Anschauung, eine einthätliche Concurrenz von dolosem und culposem Verbrechen [13]), die dann, wenn man auch der Körperverletzung im Urtheile nicht gedenken will, als ein Todtschlag aus Fahrlässigkeit zu bezeichnen und zu bestrafen wäre. Die Fahrlässigkeit ruht aber recht eigentlich im Handeln beim Walten eines Affects; es ist ein sträfliches Sichgehenlassen in einem Zustande, wo keine Selbstbeherrschung, mithin auch kein Abmessen der Gewaltsgrade mehr möglich ist [14]).

Durch diese Betrachtung wird das Verbrechen der Körper- oder Gesundheitsverletzung in die ihm gebührende Bedeutsamkeit eingewiesen. Es enthält in jedem vorkommenden Falle eine, mindestens entfernte, Gefahr für Menschenleben [15]). Denn in der Regel ist die Absicht ganz

---

13) Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts §. 60. und Mittermaier's Anmerkung I. hierzu in der 13ten Aufl.

14) Der Mensch kann — wie Stelzer, über den Willen (Leipzig 1817) S. 86. sagt —, aus thierischem Naturtrieb, ohne bestätigende Einwirkung der Vernunft handeln.

15) Oft ist diejenige Willensrichtung vorhanden, die man in neueren Gesetzen den unbestimmten Vorsatz nennt. Sächsisches Criminalgesetzbuch Art. 31. Braunschweigisches Strafgesetzbuch §. 28. Hessendarmstädtisches Strafgesetzbuch §. 60.

unbestimmt darauf gerichtet, dem Gegner ein Leid oder auch nur einen Körperschmerz zuzufügen. Wie aber dieses Leid, dieser Schmerz ausfallen wird, das wird der Angreifende unter tausend Fällen vielleicht nur einmal vorher berechnen, weil er es nicht vermag. Denn es fordert nichts Geringeres, als eine vollständige Einweihung in die anatomische, physiologische und chirurgische Wissenschaft, daß man vor der Ausführung eines Schlages oder Stoßes gegen einen menschlichen Körper die Wirkung, die er haben kann und wird, genau bestimme; ja selbst ein Mann, der alle diese Kenntnisse in reichlichem Maaße besitzt [16]), würde damit nicht ganz sicher gehen, weil es bei der Vollbringung des Verbrechens nicht blos auf das Verhalten des Angreifers, sondern auch des Angegriffenen ankommt; es ist ja nicht ein rein positiver Gegenstand, auf den der Schlag geführt wird, sondern ein bewegungs- also auch defensionsfähiges Subject, ein Mensch, der sich niemals geduldig mißhandeln läßt, sondern die Unbill abwehrt oder retorquirt. Daraus entsteht eben der vorhin erwähnte Kampf, das Setzen von Gewalt gegen Gewalt, das Raufen, Hin- und Herzerren, Niederwerfen, Wiederaufstehen und Ueberlisten. Sollte der eine Verwundung Beabsichtigende daher auch mit größter Sorgfalt an einem Phantom oder Strohmann [17]) seine That so eingeübt haben [18]), daß er glaubt, gewiß zu seyn, daß er keine andere Körperstelle, als die ausersehene, und auch diese nicht gefähr-

---

16) Nicht einmal der Chirurg, dem sich doch der Kranke willig hingiebt, kann für den guten Ausgang jeder Operation stehen.

17) Selbst die Scharfrichter, die sich Monate lang vorbereiten, verfehlen oft die rechte Stelle am Halse.

18) So hat bekanntlich Karl Ludwig Sand seinen Stoß gegen Kotzebue vorher zum Scherz an einem Freunde versucht; freilich war es hier auf den Tod abgesehen, und konnte daher der Zweck leichter erreicht werden. Vergl. Hitzig u. Häring, der neue Pitaval, Bd. I. S. 63.

licher treffe, als sein Rachegefühl ihn treibt: so kann durch die im Augenblick der Ausführung hinzutretende Aufregung und der Widerstand des Ueberfallenen dennoch die That ganz anders ausfallen, d. h. entweder mißlingen, oder einen unerwartet schlimmen Erfolg haben.

Hält man alle diese Eventualitäten im Auge, so kann man wohl nicht umhin, dem Verbrechen der Körperverletzung in gleichem Grade, theoretisch, legislatorisch und praktisch, die Aufmerksamkeit zuzuwenden, als man es bei den Ehrenkränkungen thun muß, um die daraus entstehenden thätlichen Angriffe zu verhüten. Es ist wohl nicht zu viel gesagt, wenn man annimmt, daß um die Hälfte weniger Verwundungen und deßhalb auch weit weniger Tödtungen vorfallen würden, wenn ein Mittel zu ersinnen wäre, für angethane Injurien auf schleunigstem Wege [19]) gerichtliche Genugthuung zu verschaffen. Denn jene Verbrechen beruhen fast ausnahmslos auf unternommener Selbsthülfe für erlittene Kränkungen, wie dies vorhin schon bemerkt wurde. Eben deßhalb ist es auch nicht rathsam, die Aburtheilung der Gesundheitsstörungen mehr in das Gebiet der Criminaljustiz, als der Polizei zu verweisen, wie dies seither fast allenthalben der Fall war [20]). Gerade umgekehrt sollen die Polizeibehörden die größere Competenz haben, und zwar aus dem Grunde, weil dieselben im Stande sind, rasch und nachdrücklich die gesetzlichen Folgen zu verhängen, während der Geschäftsgang der Ge-

19) Für die sogenannten summarischen Civilprozesse schreiben manche neuere Gesetze sehr kurze Termine sowohl den Parteien als den Richtern vor; in ähnlicher Weise könnte man für rasche Erledigung der Injurienprozesse Vorsorge treffen. Neubert, Handb. des Injurienproz. Leipzig 1834. §. 7.

20) Vergl. Württemb. Strafgesetz Art. 261. 267. Braunschweigisches Criminalgesetz §. 160. 161. Sächsisches Criminalgesetz §. 134. 138.

richtshöfe fast unvermeidlich eine Verzögerung mit sich bringt.

Davon soll hier nicht weiter die Rede seyn, ob es Beifall verdiene, die Körperverletzungen, wie neuere Gesetze es thun, in der Regel nicht von Amts wegen, sondern nur auf Anklage der Beschädigten [21]), zu untersuchen; und nur beiläufig mag bemerkt werden, daß dies dem eben dargelegten Charakter dieses Verbrechens als Anfangsstufe zu Tödtungen nicht zu entsprechen scheint, weil der Staat überall, wo das Leben seiner Angehörigen in Gefahr kommen kann [22]), nicht ruhig abwarten darf, ob es dem gefährdeten Individuum gefällt, seinen Schutz anzurufen. Es dürften daher nur die Fälle der leichtesten Art der Privatklage überlassen bleiben.

Was nun das Wesen der Sache anbelangt, so scheint es nothwendig, die Elemente des Thatbestandes [23]) zu zergliedern, weil doch nicht allerwärts hinsichtlich dieser Vorfrage die gehörige Umsicht angewendet zu werden scheint.

Es fragt sich bei jeder Gesundheitsbeschädigung:

1. Ist das körperliche Wohlbefinden eines Menschen gewaltthätig [24]) gestört worden?

---

21) Württemb. Strafgesetz §. 261. Großh. Hessisches Strafges. § 272. Braunschweigisches Crim. Gesetz §. 244. Badischer Entw §. 215.

22) Die Criminaljustiz erleidet immer großen Nachtheil, wenn aus einer Gesundheitsstörung später der Tod erfolgt, und dann der Verletzte, welcher vielleicht etwas Genaues angeben konnte, gar nicht vernommen worden ist.

23) Wie ungleichförmig hierin die neueren Gesetze sind, kann man am deutlichsten aus der Uebersicht von Mittermaier in der 13ten Auflage von Feuerbach's Lehrbuch Note I. zu §. 246. ersehen. S. auch Heffter Lehrb. des Criminalrechts 2te Aufl. S. 600.

24) Der Ausdruck: gewaltthätig, sollte im Strafrechte überall streng geschieden werden von dem Ausdruck: gewaltsam.

2. Bis zu welchem Grade ist diese Störung eingetreten?
3. Ist dieselbe wieder geheilt und ist kein bleibender Schaden vorhanden?
4. Durch welcherlei Mittel oder Werkzeuge ist die Störung beigebracht?
5. Haben keine andere außerhalb der That liegende Einwirkungen dazu beigetragen?

Die ersten drei Fragen schlagen wesentlich in die Legalmedicin ein. Da jedoch die Inquirenten und Criminalrichter für die Vollständigkeit der Untersuchung verantwortlich sind, so ist es unvermeidlich, daß sie nicht nur darauf halten, daß jede Frage so viel als möglich beantwortet werde, sondern sie müssen auch auf eine Prüfung eingehen, ob das Gutachten auf richtigen Grundlagen beruht und ob es in seinen Resultaten den Regeln der Wissenschaft entspricht oder doch nicht entgegenläuft [25]). Daran fehlt es aber in der Praxis gewöhnlich. Man pflegt die Aussprüche der Aerzte, besonders wenn Obergutachten erstattet sind, Orakeln gleich hinzunehmen, und gelangt deshalb zuweilen zu ganz ungerechten Urtheilen. Die Aerzte sind nämlich selten von Eifersucht gegen einander frei. Wird nun ein Verwundeter von einem andern, als dem Gerichtsarzte behandelt, so unterwirft dieser gern das Heilverfah-

---

Dieser deutet nur im Allgemeinen die Einwirkung von Gewalt, also auch die durch Naturereignisse, wie Erdsturz, Herabfallen von Steinen, Bäumen u. s. w. an, während jener speciell eine durch menschliche Thätigkeit verübte Gewalt bezeichnet. Abegg, Lehrb. der Strafrechtswissenschaft §. 188.

25) Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. IV. S. 444. sagt: „Nicht blos dem Untersuchungsrichter, sondern auch dem erkennenden Gerichte steht die Befugniß zur Prüfung zu, ob das abgegebene Gutachten eine genügende und hinreichend sichere Grundlage der juristischen Beurtheilung bilde, oder dazu unzulänglich sey." Mittermaier, die Lehre vom Beweise §. 30.

ren einer strengen Kritik, und gefällt sich darin, einen Irrthum in der Diagnose oder einen Fehler in der Behandlung aufzuzeigen, so daß eine schwere Verletzung als unbedeutend oder eine leichte als bedeutend erscheint, d. h. also, es wird die Grundlage des Thatbestandes künstlich verändert. Wenn dagegen der Gerichtsarzt selber den Verwundeten in der Cur hatte, so bestrebt er sich natürlich, die etwa vorgefallenen Versehen im Schlußbericht zu verdecken [26]), unbekümmert, ob der Angeschuldigte deßhalb um so härter büßen müsse.

Je mehr also bei dem erwähnten Verbrechen in die Hände der Aerzte gelegt ist, um so gewissenhafter müssen die Richter die Erklärungen derselben einer Kritik unterwerfen, und namentlich auch darauf fest bestehen, daß sie jede einschlägige Frage deutlich und bestimmt beantworten. An und für sich kann es den Medicinern nicht verargt werden, daß sie ihr Parere über schwierige Fragen gern in nebulose Ausdrücke und in einen Schwall von Terminologien einhüllen, wodurch mit dem Schein der Gelehrsamkeit die Unsicherheit des Urtheils übertüncht werden soll; allein diese Scheu, die Sache beim rechten Namen zu nennen, muß den Inquirenten um so stärker dazu antreiben, eine entschiedene Antwort zu verlangen, und wenn der Grund der Unklarheit am Ende darin liegt, daß die Sache selbst in unlösbaren Zweifeln befangen ist, so mögen sich die Physici entschließen, die Unzureichendheit ihrer Kunst offen zu bekennen, worauf man denn entweder noch bei Anderen ihres Faches sich Rathes erholen oder aber richterlich aussprechen kann, daß hinsichtlich des Thatbestandes

26) Aus diesem Grunde schon, wenn keine andere dafür sprächen, sollte der urtheilende Gerichtshof nie auf das Gutachten der Untergerichtsärzte allein das Erkenntniß bauen, sondern regelmäßig das Obergutachten des ihm beigegebenen technischen Rathes einholen. Mittermaier, a. a. O. S. 220.

kein voller Beweis erbracht sey Man gebe sich aber ja nicht dem Glauben hin, als kämen zuweilen forensische Untersuchungen vor, deren Ergebniß einem Nichtarzte ein für allemal nicht begreiflich gemacht werden könne; denn die Gerichtsärzte sind es vermöge ihrer Amtspflicht schuldig, ihre Berichte so abzufassen, daß sie jeder sachkundige Richter verstehen kann, und folgeweise auch der Schulsprache sich zu enthalten [27]), so weit nicht gewisse Terminologien allgemein verständlich sind, weil sie ja nicht zu ihres Gleichen, sondern zu medicinischen Laien reden.

Im Einzelnen ist nun zu obigen fünf Fragen des Thatbestandes Folgendes zu bemerken:

Zu 1. Gesundheitsbeschädigung im criminalrechtlichen Sinn ist nothwendig eine andere, als im medicinisch-chirurgischen. Nur die bedeutenderen, d. i. schweren Verletzungen können hierher gezählt werden. Blutrünstig geschlagen [28]) geht fast jeden Tag Einer oder der Andere aus den vielen Wirthshäusern eines größern Ortes heraus; allein es liegt darin gewöhnlich nur der Thatbestand einer Realinjurie oder eines Polizeivergehens. Es würde zu endlosen Untersuchungen führen, wenn man wegen dergleichen Auftritte immer criminell einschreiten müßte. Die Gerichtspraxis und in neuerer Zeit die Gesetzgebung [29])

27) Neuere Schriftsteller dieses Faches, wie z. B. Siebenheer, Friedreich, Diel u. A., bestreben sich, die lateinischen und griechischen, oft sehr schwerfälligen Ausdrücke in gutes Deutsch zu übersetzen, und dies wird hoffentlich immer mehr Nachahmung finden. Es ist auch deßhalb nöthig, weil die Gerichtsprotokollisten gewöhnlich die fremden Wörter gar nicht gehörig schreiben. Vergl. Bauer, Abhandl. aus dem Strafrechte Bd. II. Nr. VII.

28) Auch darin hat das Treiben der Bauernbursche viel Aehnlichkeit mit dem der Akademiker. Sie halten sich nicht eher für satisfacirt, bis Blut fließt.

29) So z. B. eine badische Verordnung vom 18. Nov. 1834, welche die Polizeibehörden anweist, keinen öffentlichen Frevel, wenn ihn die Gerichte nicht als Verbrechen ansehen, ungerügt zu lassen.

haben daher Regeln darüber aufzustellen gesucht, wo die Grenzen zwischen Injurie, Polizeivergehen und Criminalverbrechen bei Gesundheitsbeschädigungen zu finden seyen. Einer solchen Unterscheidung bedurfte es um so mehr, als nach römischem Recht alle Fälle, die nicht unter den Gesichtspunkt eines andern Verbrechens, einer Vergiftung oder Gewaltthätigkeit, fielen, der Privatklage vermöge der Lex Aquilia [30]) überlassen waren und das deutsche Recht [31]) auch nicht einmal das crimen vis als allgemeines Delict wieder aufzuführen für gut fand.

Die älteren Criminalisten begannen, dem Verbrechen der Körperverletzung eine Stelle im System des Criminalrechtes dadurch zu sichern, daß sie der violatio corporis [32]) gelegentlich bei den Attentaten gegen Menschenleben gedachten, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Angriff sichtbare Wunden zurückließ.

Man erkannte allmählich, daß die Consequenz erfordere, auch innere Störungen des Organismus und des normalen Lebens eben sowohl wie die äußeren dem Thatbestande einzuverleiben, so daß jetzt im Allgemeinen das Verbrechen als Gesundheitsbeschädigung oder Gesundheitsverletzung bezeichnet wird, worunter man aber, wie gesagt, die schwereren Fälle begreift.

---

30) L. 5. §. 3. L. 6. L. 7. pr. L. 13 pr. D. de leg. Aquil. 9, 2.). L. 3. D. si quadrupes (9, 1.) L. 7. D. de his qui effud. (9, 3.).

31) In der vorcarolinischen Zeit kam ähnlich wie im römischen Recht eine Privatklage auf Geldbuße „wegen Wunden oder Leme (Lähmung)" vor, welche aber schon in der Bambergensis mit Stillschweigen übergangen wurde. Zöpfl, das alte Bamberger Recht S. 110.

32) Carpzov, Pract. Rer. crim. Quaest. 99. Meister, Princ. jur. crim. §. 131. Koch, Instit. jur. crim. §. 421 u. A. — S. auch Marezoll, das deutsche Criminalrecht S. 319.

Darin erhebt sich nun eine Schwierigkeit, genau zu bestimmen, welche Beschädigungen als schwer anzusehen seyen. Will man es blos auf die Anwendung ärztlicher Hülfe stellen [33]), so würde die Begründung eines Thatbestandes eben so in die Willkür des Angegriffenen gelegt seyn, als wenn man sich ganz allein nach seinen eidlichen Angaben über die eingetretenen Gesundheitsstörungen richten wollte. Jede geringe Quetschung oder Hautschärfung kann einer schwachen Natur so empfindlich fallen, daß ein Wundarzt für unentbehrlich gehalten wird, um eine schnelle und leichte Heilung zu erreichen; und wenn man diesen alsdann fragen wollte, ob sein Zuthun nöthig war, so wird er sich wohl hüten, zu sagen, daß er überflüssig war [34]). Also nicht die Zufälligkeit, ob ein Arzt herbeigerufen wurde oder nicht, kann entscheiden. Auch ist es durchaus unpassend, eine gewisse Dauer der Krankheit als Maaßstab der Gefährlichkeit anzunehmen, wie es das französische Strafgesetz im Art. 309. gethan hat. Zwanzig Tage sind hier als tempus criticum festgesetzt [35]). Innerhalb dieser Zeit kann ein willensstarker Mensch, wenn er auch be-

---

33) Das badische Strafedict von 1803 definirt das Verbrechen der Verwundung negativ, wie folgt: „Es gehören nur noch diejenigen persönlichen Beschädigungen, welche so leicht sind, daß sie zu ihrer Heilung der Beihülfe eines Wundarztes bedürfen, bei welchen auch keine Verletzung besonderer Ehrfurcht mit untergelaufen ist, zu den polizeilichen Freveln."

34) In der That können auch wenig Wunden ohne alle Kunsthülfe so heilen, daß sie gar keine Narbe oder sonstige, wenn auch geringe, Entstellung zurücklassen. Die badische Praxis hat daher die oben erwähnte Vorschrift dahin beschränkt, daß zu beantworten ist: ob wundärztliche Hülfe unbedingt nothwendig war, wodurch die bloßen Vorsichtsmaaßregeln bei unbedeutenderen Fällen von selbst aus dem Bereich des criminellen Thatbestandes hinwegfallen.

35) Ueber die mancherlei Inconvenienzen, welche dieses Gesetz herbeiführt, vergl. Mittermaier, in der 13ten Aufl. von Feuerbach's Lehrb. S. 360.

deutend verwundet ist, durch zweckmäßiges Verhalten wieder zu seiner gewohnten Lebensweise gelangen, während ein anderer Leichtverletzter durch allzu große Empfindlichkeit und Aengstlichkeit über zwanzig Tage auf dem Krankenlager zurückgehalten werden kann. Ueberhaupt ist es von der Jahreszeit, vom Wetter, von der Pflege, von der Nahrung und Seelenstimmung abhängig, ob ein Mensch früh oder spät genesen kann. Alle diese Zufälligkeiten in die factische Imputation hereinziehen zu wollen, heißt in der That eine Ungerechtigkeit begehen. Es ist eben so ungerecht, als wenn es Jemanden einfiele, die Mutter, die ihr Kind vor einem bewohnten Hause von sich gelegt hat, deßhalb wegen Tödtung zu bestrafen, weil gleich darauf der Blitz es erschlagen hat.

Als das Richtigste dürfte nach dem jetzigen Stande der Wissenschaft anzunehmen seyn, daß eine schwere Gesundheitsstörung vorhanden sey, so oft sie Lebensgefahr oder doch solche Wirkungen für das Allgemeinbefinden oder für einzelne Körpertheile hat, daß der Verletzte, wenn nicht für immer, doch auf längere Zeit in seinen körperlichen Functionen gehindert und aus der gewohnten Lebensweise herausgeworfen ist [36].

Wunden, die weiter, als in die Oberhaut eindringen, die Fieber, Eiterung und dergl. zur Folge haben, auch nicht wohl ohne Zurücklassung entstellender Narben aus reiner Naturkraft heilen können, sind also immer hierher zu rechnen; zumal wenn ihre Lage in der Nähe wichtiger Organe, oder wenn ein Hauptgefäß zerrissen ist. Als

36) Diese Begriffsbestimmung dürfte der allgemeinen Fassung neuerer Gesetze vorzuziehen seyn, welche jede Beschädigung in das Criminalgebiet ziehen, wie z. B. das sächsische Criminalgesetz, welches Art. 132. blos von „Beschädigung am Körper", und das Großh. hessische, welches §. 262. blos von „Verletzung am Körper oder an der Gesundheit" spricht.

eine längere Zeit darf man, rücksichtlich der Heilung, wohl jede über acht Tage [37]) währende Krankheit ansehen.

Lebensgefährlichkeit ist aber derjenige Grad von Körperbeschädigung, in Folge dessen nach gewöhnlicher Erfahrung der Tod des Verletzten eintreten kann. Wollte man statt des Wortes: „kann" setzen: „muß", so würde das Kriterische in der Zuziehung eines Arztes beruhen, welches aber als eine Zufälligkeit zu betrachten ist. Nicht blos da war Lebensgefahr vorhanden, wo der Tod durch ein energisches Heilverfahren abgewendet wurde, sondern es kann auch wohl ein lebensgefährlich Verwundeter durch das Walten der Vorsehung ohne ärztliche Hülfe wieder hergestellt werden. Gefahr enthält eine wohlbegründete Furcht vor einem zukünftigen schlimmen Ereigniß [38]). Die Sache kann günstiger ausgehen; aber wenn die gleiche Lage der Dinge wiederkehrt, so ist die Gefahr doch gleichermaßen wieder begründet. Nur in soweit fällt die Frage, ob ärztliche Hülfe gebraucht wurde, in die Wagschale, als daraus, daß etwa der Verletzte eine nahe liegende Gelegenheit, sich derselben zu bedienen, verschmähte und mithin an der Verschlimmerung seines Zustandes selbst mit die Schuld trug, ein Strafminderungsgrund [39]) für den Urheber der That abgeleitet werden kann.

37) Am besten bleibt immer, im Strafgesetze gar keinen Termin zu bestimmen, sondern die Frage der Dauer der Krankheit als eine quaestio facti zu betrachten. Es kann der Eine mit derselben Wunde, an der ein Anderer wochenlang liegen würde, in ein paar Tagen fertig seyn. Siebenhaar, Enzyklop. Handb. der gerichtl. Arzneikunde Bd. II. S. 37.

38) Kiesewetter, Erfahrungsseelenlehre S. 222.

39) Früher glaubte man mit Feuerbach (Lehrb. §. 97.), daß unter solchen Umständen der Thatbestand nicht vollkommen bewiesen und deßhalb von der ordentlichen Strafe abzugehen sey, allein dies ist unrichtig, weil der Thatbestand immer, so wie er vorliegt, die nächste Folge der That ist; dagegen darf der Richter, da wo er ein relativ unbestimmtes Strafgesetz anzuwenden hat, in dergleichen Fällen gewiß dem Minimum sich nähern. Mittermaier, im Archiv des Criminalrechts, Jahrg. 1839. S. 161 fg.

In gleicher Weise verhält es sich mit dem bleibenden Schaden von einer Verletzung, welcher mit und ohne Rücksicht auf chirurgische Behandlung zur Beurtheilung kommen kann, wovon jedoch erst zu 3. weiter die Rede seyn wird.

Eine nicht selten sich ergebende Folge von Schlagen, Stoßen, Treten, Niederwerfen u. dergl. ist eine Körpererschütterung [40]). Dieselbe kann, ohne die geringste äußere Spur zu zeigen, so heftig wirken, daß Lebensgefahr daraus entsteht. Es ist dies eine Art der Gesundheitsbeschädigung, auf welche die Criminalgerichte gewöhnlich nicht das gehörige Augenmerk verwenden, weil ihnen keine hervorstechende Merkmale des Thatbestandes [41]) angegeben werden können. Die Wirkung besteht meistens darin, daß das Nervensystem übermächtig angeregt wird, wie namentlich durch Erschütterung des Gehirns, des Rückenmarks und des Sonnengeflechts im Unterleibe [42]). Rechtsgelehrte, die von der großen Empfindlichkeit dieser Organe und ihrer hohen Bedeutung für die Vitalität nichts wissen, denken bei dergleichen Erscheinungen immer zunächst an Verstellung oder Coexistenz einer andern aus natürlichem Prozesse hervorgegangenen Krankheit und verweisen die Entscheidung an die Polizeibehörde. Dies geschieht besonders dann, wenn es versäumt wird, die Gerichtsärzte zur Beobachtung und Begutachtung des Falles zu veranlassen. Die Mißhandelten selbst thun es aber be=

40) Commotiones, concussiones corporis. Siebenhaar, a. a. O. S. 34.

41) Dies hängt mit der unseligen Distinction zwischen objectivem und subjectivem Thatbestand zusammen. Wenn da nicht etwas objectiv Erkennbares vorliegt, so glaubt man nicht von Verbrechen reden zu dürfen. Vergl. Kitka, über Erhebung des Thatbest. 2te Aufl. Wien 1843. §. 2.

42) Ein Stoß auf den Magen kann, ohne alle Verletzung, plötzlich tödten. Meckel, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 130.

kanntlich nur in sehr eclatanten Fällen, weil der gemeine Menschenverstand nicht leicht auf die Ansicht geräth, daß eine Beschädigung, an der nichts Aeußerliches und auch kein Blutauswurf wahrzunehmen ist, als Körperverletzung, oder Verwundung, wie man dies Verbrechen fast überall zu nennen pflegt [43]), ausgegeben werden könne.

Zu 2. Hiernach bilden sich von selbst Grade der Beschädigung, welche sich so abstufen: a) leichte und schwere, b) nicht gefährliche und gefährliche, c) vollkommen und unvollkommen heilende Verletzungen. Die leichten, nämlich solche, die keinerlei Nachtheil, weder einen vorübergehenden noch einen dauernden, für die Gesundheit haben, und immer ohne ärztliche Hülfe heilen können [44]), sollten nie in die Kategorie der peinlichen Vergehen gezählt werden [45]). Die schweren [46]) Verletzungen bilden den Gegensatz zu jenen, sie haben immer, wenigstens für den Moment, eine bedenkliche Seite; sie sind mit Lebensgefahr verbunden oder nicht, und zerfallen ferner in solche, die ohne bleibenden Schaden heilen oder die dergleichen zurücklassen. Durch die Charakterisirung einer Beschädigung als Gesundheitsstörung ist der Thatbestand des Verbrechens im Wesentlichen ausgesprochen, und es bedarf daher eigentlich in der Rechtssprache gar nicht mehr des Beisatzes: „schwer". Nur für den Gerichtsarzt ist dies Prädicat nöthig, weil er

---

43) Man sollte auch diesen Ausdruck für die Fälle juristisch wählen, wo eine äußerliche blutende Verletzung entsteht.

44) Darunter sind namentlich unbedeutende Anschwellungen, Blutunterlaufungen, Hautabschärfungen, Quetschungen, Nasenbluten u. dergl. begriffen. Siebenhaar, Handb. der gerichtl. Arzneikunde Bd. II. S. 47.

45) Daß dies in den neuern Gesetzbüchern anders gehalten wird, geht hervor aus obiger Anmerk. 36.

46) S. besonders Herzlotz, Beitrag zur gerichtlich-medicinischen Beurtheilung der schweren Verletzungen. Prag 1835.

damit den Umfang der pathologischen Folgen einer Mißhandlung andeutet. Dagegen ist es ein Strafserhöhungsgrund, wenn die objective Besonderheit der Lebensgefahr oder der bleibenden Beschädigung hinzukommt. Aber gerade die Aerzte, denen in diesem Stücke so viel anvertraut ist, können sich in der Regel nicht gewöhnen, die gangbaren Ausdrücke [47]) zu gebrauchen. Sie würden, wenn es anginge, in der Regel am liebsten die sogenannte mittlere Kategorie, welche Klose aufstellte, annehmen, nämlich die der „für sich zweideutigen Verletzungen (laesiones ambiguae)", weil sie wohl fühlen, wie unsicher sie in dergleichen Annahmen sind und wie sie oft unversehens durch eine plötzliche Wendung des Krankheitszustandes des Irrthums überführt werden.

So sind denn auch die Kriterien der Heilbarkeit [48]), Bedenklichkeit und Sicherheit [49]), nicht gut anzuwenden.

Heilbarkeit kann wohl in Fällen, wo ein Schwerverwundeter sich der artistischen Behandlung nicht unterzog und dadurch sein Uebel verschlimmerte, dem Angeschuldigten zum Vorschub gereichen; aber sie läßt sich doch gewiß selten apriorisch von irgend einer Wunde, die nun eben nicht ärztlichen Händen anheim gegeben war, behaupten, weil der Arzt in der Individualität des Kranken möglicherweise ein nicht zu besiegendes Hinderniß gefunden hätte. Sicherheit vor Gefahr und weiteren Zufällen dürfte auch in wenigen Fällen vom Arzte zu garantiren seyn, weil eine innere Folge der Verwundung zurückbleiben kann, die sich

47) Gern erlauben sie sich auch die Bezeichnung der Ergebnisse ihrer Beobachtung als criminelle That, wie z. B. als einfache oder qualificirte Körperverletzung als Versuch der Tödtung u. s. w., welches nie ungerügt hingehen sollte.

48) Zacchias, Quaest. medico-legal. Lib. V. Tit. 2. Quaest. 2. Bernh. Suevus, Tractat. de inspect. vulner. lethal. et sanab. Part. I. cap. 4.

49) Mende, Handbuch der gerichtl. Medicin Bd. VI. S. 288.

nach und nach entwickelt und am Ende mit Macht hervorbricht. Zudem gerathen durch solche Bezeichnungen die Unter- und Oberärzte fast unausweichlich in spitzfindige Deductionen und bittere Erörterungen, wobei Niemand mehr leidet, als die Sache selbst und besonders der Verwundete. Hält nämlich Einer, der die Verletzung zu heilen suchte und nicht heilen konnte, solche für unheilbar, und der Andere sagt das Gegentheil, so wirft dieser jenem zugleich, wenn auch nicht direct, Ungeschicklichkeit vor, während er selbst vielleicht auf anderm Wege ebenfalls nicht weiter gekommen wäre. Die Heilbarkeit ist immerhin nur der Ausspruch einer Wahrscheinlichkeit [50]), mit welcher die Jurisprudenz sich nicht befassen soll [51]), in sofern es möglich ist, das Höhere, die Gewißheit, zu erlangen, und diese läßt sich nur am Ausgang einer Krankheit, nämlich an dem Geheiltwerden und Nichtgeheiltwerden erkennen. Freilich muß es unbenommen bleiben, dem behandelnden Arzte auch hier noch offenbare Mißgriffe nachzuweisen.

Am wenigsten darf der Ausweg zugelassen werden, daß die Aerzte eine Verletzung blos für bedenklich erklären: denn damit ist der Untersuchung niemals eine Basis gegeben. Wenn von vorn herein der Zustand des Verletzten die Möglichkeit eines schlimmen Ausgangs besorgen läßt, so sollte man meinen, der Arzt könne ohne Anstand sagen, daß eine schwere Beschädigung vorliege, weil ja gerade in der Nothwendigkeit der artistischen Behandlung ein solches Uebel enthalten ist, welches den Getroffenen auf längere Zeit an der gewohnten Lebensweise hindert.

---

50) Ueber den Werth einer durch Experten gelieferten Wahrscheinlichkeit s. Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 219.

51) Gegen das Kriterium der Heilbarkeit kommt auch der Umstand in Betracht, daß Keiner, der zuschlägt, dieselbe vorherzusehen vermag.

Ist aber die Bedenklichkeit sehr gering, so mag der Arzt sich für die leichte Beschaffenheit des Falles erklären.

Dies führt übrigens zur nähern Erörterung einer weitern Frage, nämlich der: ob man nicht den Aerzten es erlassen solle, gleich auf die erste Inspection ein bestimmtes Prognosticon[52]) zu stellen? Für Fälle, die sich zweifellos sofort als ganz geringfügig erweisen, ist eine Frist natürlich nicht von Nöthen, weil hier das Gutachten sich von selbst ergiebt und keine reifere Beobachtung erfordert, wie z. B. für Nasenbluten, Hautritzen, Schnitte und Quetschungen an Körpertheilen, die nicht zu den empfindlicheren gehören. So wie jedoch die Beschädigung an das Gebiet der Criminalität hinstreift, so ist es den Aerzten nicht zu verargen, wenn sie mit dem Gutachten zurückzuhalten suchen.

Für eine unverweilte Erklärung über den Grad der vorliegenden Verletzung sprechen folgende Gründe: a) In der Beschaffenheit, wie sich die Verletzung dem Auge der Kunstverständigen beim ersten Anblicke darbietet, ist sie als der nächste Erfolg[53]) der That[54]) zu betrachten; sie muß daher auch, so wie sie hier erkannt wird, die Grundlage der Untersuchung bilden. b) Der Untersuchungsrichter kann überhaupt nicht wissen, welches Verfahren er

---

52) In wenigen Ländern dürften sich hierüber normative Bestimmungen vorfinden: man pflegt sich nach der herrschenden Praxis zu richten, und diese wird von Aerzten, wie sich denken läßt, am meisten influirt. — Die Preußische Criminalordn. §. 140. 144. spricht von einem „Wundattest," welches in Fällen leichterer Art auch von einem Wundarzte allein ausgestellt werden kann.

53) Fort. Fidelis, de relationibus medicorum Lib. IV. Sect. II. cap. 1. 2. 5. Siebenhaar, Handbuch Bd. II. S. 44.

54) Wenn das Gericht erst einige Zeit nach der That Kenntniß davon erhält, so muß es sich bemühen, den ursprünglichen Zustand der Verletzung durch Zeugenvernehmungen herzustellen.

einzuleiten, welche Maaßregeln er zu nehmen hat, so lange ihm nicht jene Vorfrage bestimmt beantwortet wird. Die Hauptrücksichten sind die wegen Beeidigung des Verletzten [55]), wegen Verhaftung des Angeschuldigten [56]) und der Confrontation Beider mit einander [57]). Eine lebensgefährliche Verwundung erheischt rasches Handeln und, im Hinblick auf die bevorstehende bedeutende Strafe, zeitige Vorsorge, daß der Thäter nicht der Justiz entgehe; nicht minder muß man die Untersuchung so einleiten, daß bei einem unverhofft eintretenden Todesfall [58]) die Verhöre des Verwundeten gehörig erschöpft und verificirt [59]) sind, um auch für die Gestaltung eines Capitalverbrechens keiner strengeren Solennität zu entbehren. c) Noch spricht für präliminäre Bestimmung des Grades der Verletzung der schon erwähnte Umstand, daß die Aerzte nicht am Ende der Cur willkürlich, je nachdem ihnen die Heilung geglückt ist, oder nicht, einen Rückschluß machen und eine ursprünglich leichte Verletzung für schwer oder eine schwere für gefährlich ausgeben können, sondern vielmehr sich selbst rechtfertigen müssen, wie eine solche Aenderung der Dinge herbeigeführt wurde.

Die Gründe, welche sich dagegen anführen lassen, dürften etwa folgende seyn: a) Die Ansicht, daß eine Körperverletzung nicht unmittelbar nach der That, son-

---

55) v. Jagemann, Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde Bd. I. §. 472.

56) Stübel, Criminalverfahren Bd. III. §. 1558 fg. Henke, Handbuch Bd. IV. S. 626.

57) v. Jagemann, a. a. O. Bd. I. §. 159. Bd. II. Nr. 131.

58) Diese Möglichkeit soll man in der Regel bei jeder Kopfverletzung, besonders wenn der Geschlagene über Schwindel klagt, im Auge haben, indem ein kleines Extravasat im Gehirn sich oft langsam fort ergießt, bis plötzliche Lähmung eintritt und dergl. mehr.

59) P. G. O. Art. 25. §. 6.

dern erst nach eingetretener Gewißheit über die Intensität ihrer Folgen, richterlich beurtheilt, und mithin auch von dem Gerichtsarzte nicht vor Erreichung eines definitiven Stadiums genau charakterisirt werden solle, hat ebenfalls Vieles für sich, und zwar deßhalb, weil der menschliche Körper ein organischer ist, und mithin die an und in demselben veranlaßten Veränderungen so lange kein abgeschlossenes Ereigniß sind, bis die Natur sie überwunden hat, oder ihnen ganz oder theilweise unterlegen ist [60]). b) Gerade die an besorgliche Aussprüche der Aerzte sich knüpfende energische Einschreitung des Criminalrichters gegen die Inculpaten spricht, könnte man sagen, gegen augenblickliche Begutachtung, weil dann letztere die Irrthümer und übertriebenen Besorgnisse der Aerzte oft büßen müßten, ohne daß ihnen irgend eine Genugthuung dafür zu verschaffen wäre.

Um nicht in die Unannehmlichkeit zu verfallen, daß eine für leicht erklärte Verletzung in ihren Folgen sich als bedeutungsvoll herausstelle und dann der Vorwurf der Oberflächlichkeit begründet scheine, werden die Aerzte, wenn sie das geringste Bedenken haben, bei einer unaufschieblichen Begutachtung in der Regel lieber die Verletzung wichtiger machen, als sie an sich ist, und es entstehen daraus die Nachtheile, daß viele unnütze Untersuchungen geführt, die Criminalkassen mit Kosten [61]) und die Unterthanen mit Verfolgungen beschwert werden, ohne daß dabei etwas Anderes, als ein Erkenntniß, das die Sache an die Polizeibehörde verweist, herauskommen kann.

---

60) Der berühmte Arzt Carus entwickelt in seinem Buche über Göthe (Leipzig, 1843). S. 57. 58. diesen Kampf des anomalen mit dem normalen Lebensprincip äußerst anschaulich.

61) Die Vulneraten sind meistentheils arm und alsdann müssen die Staats- und Gemeindekassen die gerichtsärztlichen Deserviten bezahlen. Alker, Handb. des preußischen Criminalprozeßverfahrens Th. II. S. 341.

Am einfachsten dürften diese Gründe für und wider zu vereinigen seyn, wenn man 1) die Regel zwar beibehält, daß die Gerichtsärzte beim Beginn der Untersuchung über den Grad der Verletzung sich aussprechen, jedoch 2) wegen der Nothwendigkeit einer längern Beobachtung bei schwierigeren Fällen mit einem vorläufigen Gutachten [62]) sich begnügt, welches 3) erst am Schlusse des Heilverfahrens durch ein definitives Gutachten [63]) zu ergänzen oder zu ersetzen ist.

Werden dann dem vorläufigen Gutachten die Zweifel und Bedenken beigefügt, so findet der Inquirent die wünschenswerthen Anhaltspunkte für sein Ermessen, d. h. er wird um so gelinder die Inculpaten behandeln, als die vollständige Gewißheit des Thatbestandes einer schweren Verletzung noch mangelt. Dagegen gebietet ihm stets die Vorsicht, den Beschädigten alsbald zu beeidigen, damit, wenn sich der Zustand unerwartet verschlimmern sollte, zur Befestigung des Beweises das Erforderliche schon geschehen ist, und der Kranke mit gerichtlichen Acten nicht mehr belästigt zu werden braucht.

Kopfverletzungen [64]) können im Allgemeinen nie von vorn herein als leicht erklärt werden. Denn hier lehrt

---

62) Ein solches ist das Ergebniß der sogen. Diagnostik, d. h. der Kunst einen Krankheitszustand nach seinen äußeren Zeichen sofort richtig zu erkennen. Siebenhaar, Handb. der gerichtl. Arzneikunde Bd. I. S. 298. Man nannte früher den Bericht, beziehungsweise das Protokoll über den ersten Augenschein, das visum repertum medicum. S. Meckel, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 39.

63) Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin, 8te Aufl. §. 51. 52. Siebenhaar, a. a. O. S. 128 fg.

64) Die forensische Literatur hierüber ist sehr reichhaltig, namentlich in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde die Abhandlungen von Klein, Pfeufer, Schleiß, Hohnbaum, Schneider, Eichheimer, Wiegand, Steegmann u. A.

die Erfahrung, daß die anscheinend unbedeutendsten Wunden von inneren Zufällen begleitet sind, welche die hartnäckigsten Krankheiten, ja den Tod herbeiführen können. Hirnerschütterungen, Extravasate, Knochensprünge, Eiterungen sind oft die Folgen von Schlägen und Stößen, die äußerlich kaum eine Spur zurückließen [65]). Unter solchen Umständen hieße es, eine Unmöglichkeit fordern, wenn die Aerzte sofort ein definitives Parere abgeben sollten; ja wenn sie es auch thun, wird ein kluger Inquirent bei der Erklärung, daß die Verletzung unbedingt eine leichte sey, sich nicht beruhigen, sondern alle seine Schritte so einrichten, daß sie allenfalls auch für eine Criminaluntersuchung ausreichen könnten, oder, wenn er die Sache einem Polizeibeamten zu übertragen hat [66]), wird er nicht verabsäumen, die fernere Beobachtung des Mißhandelten mit dem Bemerken zu empfehlen, daß, im Falle neuere bedenkliche Erscheinungen hinzutreten sollten, die Gerichtsärzte zu einem abermaligen Gutachten aufzufordern und die Erledigung, wenn sich dennoch eine schwere Verletzung herausstellt, an das Criminalgericht einzuhändigen sey.

Der Vortheil der Entbindung der Aerzte von einem anfänglichen Definitivgutachten kommt wesentlich auch den verletzten Personen zu Statten, weil dadurch die Möglichkeit eingeräumt ist, verarmten Leuten die nöthige Pflege angedeihen zu lassen, welche dann, wenn kein Thäter zur Kostenzahlung verurtheilt wird, von der öffentlichen Kasse zu tragen ist [67]). Gerade in den zweifelhaften Fällen,

---

65) Vergl. oben Anmerk. 22. 42.

66) Mayer, das Strafverfahren der Administrativ- und insbesondere der Polizeibehörden in Württemberg. Ulm 1842. §. 65.

67) Daß hierunter nicht die Begünstigung eines Mißbrauchs verstanden ist, geht schon aus Anmerk. 61. hervor. Uebrigens bestehen auch in allen Staaten sachverständige Revidenten, welche

welche, wenn sie einmal definitiv für leicht erklärt sind, von Amts wegen nicht weiter ärztlich behandelt werden dürfen, kann sich eine von Niemanden liebreich überwachte Person, durch zu schnelle Rückkehr zu anstrengenden Geschäften und durch Vernachlässigung der einfachsten Vorsichts- und Diätregeln, so gewaltig verderben, daß die mittelbaren Folgen einer unverschuldeten Verletzung sie weit empfindlicher treffen, als es ein weit schwererer Grad derselben unter fortwährender ärztlicher Aufsicht vermocht hätte.

Zu 3. Als eine weitere Voraussetzung zum Abschluß des Thatbestandes des fraglichen Verbrechens ist oben die Beantwortung der Frage gefordert worden: ob die Beschädigung durch Heilung gehoben und ob ein bleibender Schaden zurückgeblieben ist?

In den meisten Fällen wird sich zwar das Thatsächliche zu dieser Frage ganz einfach gestalten; es wird bei gehöriger Behandlung in einigen Wochen selbst die schwerste Verwundung geheilt und der Verletzte seinem Berufe wiedergegeben seyn. Allein es entsteht doch zuweilen, wenn man streng auf der vollkommenen Heilung beharrt, ein unangenehmer Verzug in der Aburtheilung, so daß die Untersuchung Jahre lang suspendirt[68]) bleiben kann. Man weiß, wie manchmal eine Verletzung Eiterungen veranlaßt, die immer weiter um sich zu greifen drohen und die der

---

verpflichtet sind, den Strich der Kosten für alle offenbar unnöthige ärztliche Besuche zu beantragen. Mittermaier, Strafverf. Th. II. §. 197.

68) Badisches Strafedict von 1803. §. 71. — Mittermaier, Strafrecht Th. II. S. 70. ist zwar anderer Ansicht; allein er scheint nicht zu berücksichtigen, daß die Lage des Angeschuldigten noch viel peinlicher wird, wenn er zunächst ein Urtheil wegen Körperverletzung erhält und dann gleichwohl in der Spannung fortlebt, ob nicht auf nachfolgenden Tod ein zweites noch empfindlicheres Urtheil erfolgen wird.

Arzt nicht ohne Gefahr, andere Uebel herbeizuführen, stillen kann; eben so ist auch dann, wenn Blutspeien oder Nervenleiden oder Gehirnschmerzen in Folge einer gewaltigen Erschütterung sich festsetzen, der Zustand der Kranken oft geraume Zeit Bedenken erregend. Den Aerzten ist dabei nicht zuzumuthen, daß sie nach einer gewissen Frist [69]) sich definitiv erklären, ob die Heilung als vollendet oder doch als unausbleiblich zu betrachten sey. Es würde dies zu demselben Verstoß führen, der oben bei der Kritik der Unterscheidung zwischen Heilbarkeit und Unheilbarkeit der Verletzungen im Allgemeinen gerügt wurde. Ist die Beschädigung lebensgefährlich und findet man deßhalb nöthig, der Person des Angeschuldigten sich bis zum Enderkenntnisse durch Einsperrung zu versichern, so wird der lange Zustand der Ungewißheit doppelt peinlich: denn es liegt doch eine große Härte darin, dem muthmaßlichen Thäter, nachdem die Untersuchung in allen übrigen Punkten geschlossen [70]) ist, auf unbestimmte Zeit die Freiheit zu entziehen, bis es sich zeigt, ob die Natur des Verletzten stark genug ist, das zugefügte Uebel zu überwinden. Unter solchen Umständen dürfte es also rathsam und zugleich vor dem Princip der Gerechtigkeit zu verantworten seyn, wenn man ausnahmsweise die Aerzte befragt: ob die Wiederherstellung oder das Unterliegen des Kranken wahrschein-

---

69) Früher nahm man mit Farinacius eine Frist von 40 Tagen an; welches aber offenbar willkürlich war.

70) Kitka, Beitrag zur Lehre von der Erhebung des Thatbest. S. 58. 59. meint zwar, daß der Thatbestandsbeweis mit der Nachweisung einer Verletzung erschöpft sey; allein dies ist wohl irrig, weil nur die Wirkung der Verletzung, und nicht diese an sich, die Sträflichkeit der That bestimmt, so wie auch nicht genügt zu wissen, daß Jemand Brennstoffe gelegt hat, sondern auch die Frage, ob und in wie weit dieselben die Substanz des Gebäudes ergriffen und zerstört haben, zu beantworten ist.

licher [71]) sey, und wenn man dann im erstern Falle den Verhafteten losläßt.

Dagegen ist die Praxis mancher Gerichte [72]) nicht zu billigen, wenn sie bei längeren Leiden endlich einen willkürlichen Abschnitt machen und nach Lage der Acten ein Urtheil geben. Die Aerzte sollten eigentlich ein Endgutachten gar nicht ertheilen, so lange die Cur, die sie übernommen haben, nicht gänzlich vollendet ist und ein sicheres Resultat davon ausgesprochen werden kann. Allein sie verstehen sich doch in der Regel dazu, wenn sie wiederholt darum angegangen werden. Solche Gutachten lauten dann entweder ganz ungenügend, und erklären die Beschädigung nach dem gegenwärtigen Stand der Sache für schwer oder gefahrlos u. s. w., oder sie lassen sich zu entschiedenern Aussprüchen verleiten, als der Zeitpunkt es erlaubt, wobei gewöhnlich die Sache im Zweifel zu streng, und zwar aus Furcht einer Compromittirung durch spätere Verschlimmerung, aufgefaßt wird. In jenem Falle wird also auf ein unsicheres und in diesem auf ein voreiliges Gutachten der Richterspruch erlassen, welches beides so fehlerhaft ist, daß man nicht genug davon abrathen kann. Es darf in der ungewöhnlich langen Dauer der Untersuchung nie ein Bestimmungsgrund zur exceptionellen Justiz, welche einem Durchhauen des gordischen Knotens gleicht, gesucht werden. Mag eine Krankheit, die als Folge erlittener Gewalt [73]) erkannt ist, auch Jahr und

---

71) Neues Archiv des Criminalrechts Bd. IV. S. 231. Seltsam ist freilich die hier von Stelzer aufgestellte Idee, daß man den Arzt auffordern solle, die Zahl der kritischen Tage zu bestimmen, innerhalb welcher sich das Schicksal des Kranken entscheiden müsse!

72) S. hierüber Mittermaier, Strafverf. Th. II. S. 71. Anmerk. 8.

73) Wie z. B. wenn eine Zehrung oder Nervenkrankheit sich ausbildet? Siebenhaar, Handbuch Bd. II. S. 504 u. 290.

Tag zwischen Furcht und Hoffnung schweben, so darf der Strafrichter niemals die Geduld verlieren.

Ein wesentlicher Grund, warum über schwebende Krankheitszustände kein Erkenntniß gegeben werden darf, liegt noch darin, daß es dazu kommen kann, ein weiteres, noch strengeres, Urtheil zu fällen [74]), wenn unerwartet noch schwereres Uebel oder gar der Tod hinzutritt.

Ob eine Verwundung, die als eine gemeine erledigt wurde, späterhin wegen nachgefolgter, jedoch damit in unbezweifeltem Zusammenhang stehender Lebensgefährlichkeit oder wegen eines bleibenden Schadens, der sich wider Verhoffen ergeben hat, reassumirt und ein neues Urtheil darüber geschöpft werden könne, ist eine Frage, die zwar von manchen Praktikern bejaht, richtiger aber verneinend beantwortet wird, weil eine Wiederaufnahme nur da Statt findet, wo eine neue verbrecherische Thatsache, d. i. der Thatbestand eines bisher noch nicht abgeurtheilten Verbrechens, sich ergiebt, nicht aber auch da, wo nur bezüglich eines Verbrechens, wegen dessen bereits das Schuldig oder Nichtschuldig [75]) ausgesprochen ist, ein neuer Nebenumstand des gleichen Thatbestandes, also nur eine früher noch nicht gekannte Modalität auftaucht: denn hier trifft wegen des Versäumnisses die Justiz selber die Schuld, weil sie auf eine unvollständige Grundlage ihr Urtheil gebaut hat.

---

74) Sobald sich der Thatbestand eines andern noch nicht bekannt gewesenen Verbrechens herausstellt, muß auch ein neues Erkenntniß erfolgen.

75) Nur da, wo der Angeschuldigte blos von der Instanz losgesprochen wurde, kann etwa zufällig, wenn wegen neu entdeckter Beweismittel der Thäterschaft die Untersuchung wieder aufgenommen wird, zugleich auf die inzwischen hervorgetretenen Erschwerungsgründe des Thatbestandes reflectirt werden. Tittmann, Handbuch der Strafrechtsw. Aufl. 2. Bd. III. S. 612. 633. Henke, Handb. des Criminalrechts Bd. IV. S. 766.

Wenn dagegen wegen Körperverletzung ein Urtheil erlassen und sogar vollzogen ist, so kann dies nicht verhindern, auf den nachher eintretenden Tod des Verletzten die Sache wieder aufzunehmen und abermals ein Urtheil zu sprechen. Denn hier handelt es sich nicht mehr um eine Ergänzung des vorigen Thatbestandes, sondern es ist ein ganz neues Verbrechen, das Verbrechen der Tödtung [76]), vorhanden, welches nicht deßwegen ungeahndet bleiben kann, weil ein geringeres, damit verwandtes Verbrechen schon seine Erledigung gefunden hat. Die einzige Rücksicht, die man hierauf zu nehmen hat, dürfte darin bestehen, daß man von der neuerdings aufzuerlegenden Strafe die wegen Verwundung schon erstandene Strafe in Abzug bringt.

Durch diese Bemerkungen wird sich jedoch das vorhin Gesagte bestätigen, daß man mit dem Urtheile über eine schwere Gesundheitsbeschädigung ausnahmslos so lange zurückhalten soll, bis der Kranke von den Aerzten als vollkommen geheilt, oder mit einem nicht mehr zu entfernenden Nachtheil behaftet, entlassen ist, oder aber seinen Tod gefunden hat. Denn das Gericht giebt sich immer eine Blöße, wenn es eingestehen muß, daß es voreilig geurtheilt hat.

Was nun als bleibender Schaden [77]) anzusehen sey, ist ebenfalls eine manchfach bestrittene Frage.

---

76) Anders könnte die Sache zu nehmen seyn, wenn der Verletzte zur Zeit des Actenschlusses über die untersuchte Verwundung schon mit Tode abgegangen war: denn alsdann ließe sich gegen jede Reassumtion einwenden, daß das Gericht, da es in der damaligen Lage der Dinge nur eine Verwundung und nicht, wie es eigentlich war, eine Tödtung erkannte, auch auf späteres Kundwerden des Todes kein neues Erkenntniß über denselben Gegenstand geben könne, indem der Angeschuldigte nicht unter der mangelhaften Information leiden darf. Zachariä, Grundlinien des Criminalprozesses S. 290 — 295.

77) Siebenhaar, Handbuch der gerichtl. Arzneikunde Bd. II. S. 49.

Wenn man unterscheiden will zwischen einem für immer bleibenden und vorübergehenden Schaden, so führt dies wieder auf die oben versuchte Erörterung über den Zeitpunkt des Endgutachtens zurück. Will man den Aerzten gestatten, einen Schaden als vorübergehend zu charakterisiren, so wäre der Ambiguosität, welche in diesem Felde so sehr viele Freunde hat, wieder Thür und Thor geöffnet. Es giebt gar manche Beschädigungen, bei denen eine entfernte Möglichkeit, daß die entstellende Wunde sich wieder verharsche, nicht ganz abzustreiten ist. Ein verletztes Auge kann schwache Hoffnung haben, die Sehkraft wieder zu erlangen. Dem durch einen Schlag betäubten Ohr kann vielleicht durch Einflüsse der Luft, der Nahrung, der Beschäftigung u. s. w. das Gehör wieder verliehen werden. In allen diesen Fällen wäre es am bequemsten, zu erklären, daß ein vorübergehender Schaden, d. h. mit möglicher Aussicht auf spätere Beseitigung, vorhanden sey. Allein dies würde zu einer nicht zu rechtfertigenden Schonung der Uebelthäter führen, und zwar nur aus dem Grunde, weil man sich die Zeit nicht nehmen wollte, ein Stadium der Cur abzuwarten, welches ein durchaus bestimmtes Parere zuließe.

Man sollte daher keine andere Kategorie, als die des bleibenden Schadens, vor Gericht annehmen.

Der bleibende Schaden kann übrigens nicht nach allgemein durchgreifenden Regeln normirt werden. Es kommt auch auf die Individualität [78]), die Constitution und den Stand des Verletzten an.

Der Verlust irgend eines Gliedes ist schlechthin als bleibender Schaden anzusehen, sey es ein Auge, ein Arm, ein Fuß oder nur ein Finger, eine Zehe. Auch der Ver-

---

78) Meckel, Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 51. Henke, Lehrbuch der gerichtl. Medicin, 8te Aufl. §. 431—438.

lust eines gesunden Zahnes [79]) muß dazu gezählt werden. Denn solche Körpertheile sind nothwendig, um alle Functionen ungehindert zu verrichten.

Dagegen würde eine leichte Gesichtsnarbe im gewöhnlichen Leben nicht wohl als eine Entstellung im gerichtlich-medicinischen Sinn gelten können, während solche Personen, die mit der Regelmäßigkeit ihrer Figur und ihrer Züge hauptsächlich ihr Glück machen müssen, wie z. B. Schauspieler oder Tänzer, durch solche Abzeichen einen reellen Nachtheil erleiden. Ein zurückbleibender Mangel am Fuße, der nur dann im Gehen hemmend wirkt, wenn man große Märsche macht, würde dann etwa zum damnum permanens, wenn der Verletzte ein Soldat, ein Bote oder dergl. wäre, nicht aber, wenn er eine sitzende Lebensart führt. Eine geringe Störung in der Beweglichkeit eines Fingers wäre als bedeutend zu betrachten, wenn sie einen Musicus träfe, der durch Fingerfertigkeit sein Daseyn fristen muß [80]).

In dieser Beziehung hat daher die Eintheilung der bleibenden Schäden in unbedingte und bedingte [81]) einen guten Grund, und es ist Pflicht der Untersuchungsbehörden, wie der Gerichtsärzte, immer zu erforschen, ob

79) Dies gilt besonders und ausnahmslos von einem sogenannten Schneidezahn.

80) Es darf nicht unbemerkt bleiben, daß die Verletzten die Folgen der Mißhandlung gern übertreiben, weßhalb in zweifelhaften Fällen der Richter sich nicht damit begnügen soll, daß die Aerzte nach deren Angaben die Frage des bleibenden Schadens beantworten, sondern man verlange noch eine längere Beobachtung des Arztes bei ihren beruflichen Verrichtungen, worauf allein ein gutbegründetes Gutachten gebaut werden kann. — Vergl. Siebenhaar, Handbuch Bd. II. S. 115. über simulirte Krankheiten, und ebend. S. 421. über Scheinverletzungen.

81) Siebenhaar, a. a. O. Bd. II. S. 49.

der Beschädigte relativ wegen seines Standes und Berufes durch die Art der Verletzung besonders beeinträchtigt ist.

Es gehört eben deßhalb auch die Competenz über diese Thatfrage nicht allein den Aerzten, sondern auch den Richtern an, wenn sie einmal wissen, in Was die Störung besteht, so gut als jene beurtheilen können, welche Folge dieselbe für die gewohnten Beschäftigungen haben mag.

Zu 4. Fragt es sich weiter: durch welcherlei Mittel oder Verletzung [82]) ist die Störung beigebracht? — so müssen auch hier Inquirent und Physicus sich wechselseitig unterstützen, weil es nicht sowohl darauf ankommt, durch welche Instrumente ein Schlag versetzt worden seyn kann, als wodurch er in Wirklichkeit beigebracht wurde. Nur dann, wenn es an allem und jedem Stoff zur actenmäßigen Aufklärung darüber mangelt, ist man auf das Gebiet der Wahrscheinlichkeit verwiesen, wobei freilich der Arzt der Einzige ist, der aus der Beschaffenheit der Verletzungen einen Rückschluß machen kann, welcher sich übrigens meistens sehr im Allgemeinen halten wird.

Auf das gebrauchte Werkzeug muß schon um deßwillen reflectirt werden, weil die Absicht des Thäters dadurch ihre wichtigste Erläuterung findet.

Davon sollte freilich nicht mehr die Rede seyn, daß man aus dem Gebrauch gewisser Instrumente, wie des Feuergewehrs, des Dolches u. s. w. eine Vermuthung schöpft, daß es auf eine lebensgefährliche Verletzung abgesehen gewesen sey [83]). Läßt sich auch nicht bestreiten, daß

---

82) L. 1. §. 3. ad leg. Corn. de sicariis (48, 8.) c. 18 in fine X. de homic. Koch, Instit. jur. crim. §. 441.

83) Diese Ansicht, so wie auch umgekehrt die Theorie, daß eine blos „unvorsichtige Tödtung" in den Fällen, wo der Thäter sich blos „zufällig tödtlicher" Waffen bedient hat, anzunehmen sey, hat vorzüglich v. Quistorp, Grundsätze des peinl. Rechts Bd. I. §. 223. auf die Bahn gebracht.

schon ein höherer Grad von Bosheit, von Gleichgültigkeit um die Folgen des Angriffs und von Entschlossenheit im Ergreifen einer solchen Waffe liegt, so berechtigt dies doch nicht, anzunehmen, daß der eingetretene Erfolg ein vorbedachter sey. Im Gegentheile kann es vorkommen, daß einem leidenschaftlich aufgeregten Menschen in demselben Momente, wo er Rache nehmen will, eine Flinte in die Augen fällt, die er hastig ergreift und abfeuert. Hier wäre gewiß nicht anzunehmen, daß der Verbrecher gerade deßhalb ein solches Werkzeug ausgewählt habe, weil er den Gegner mit Einem Schlage vernichten wollte; sondern die Flinte hätte er zur Hand genommen, weil nicht eben eine andere Waffe in der Nähe war und weil das Unglück wollte, daß er sie so zur Unzeit entdeckte. Ja es ist sehr denkbar, daß Einer dem Andern mit geladenem Gewehr auflauert und ihm einen Schuß versetzt, den er lediglich an eine Körperstelle dirigiren wollte, die nicht eine Lebensbedingung in sich trägt. Würde gleichwohl der Tod daraus folgen, so kommt ein eventueller Vorsatz [84]) zu bestrafen; behält es aber bei einer bloßen Verletzung sein Bewenden, so dürfte man nicht Mordversuch aus den Umständen ableiten, sondern es müßte eine Gesundheitsbeschädigung unter der Erschwerung des Gebrauchs einer Waffe, die leicht den Tod herbeiführen konnte, darin erkannt werden.

Auf diese Einschränkung ist daher der in der Praxis noch hin und wieder gangbare Begriff von „tödtlichen Waffen" zurückzuführen. Sie können wohl eher als andere Waffen den Tod bewirken, allein sie beweisen für sich allein keine Absicht zu tödten.

---

84) v. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts, 13te Aufl. §. 59. Bauer, Lehrb. des Strafrechts, 2te Aufl. §. 57.

Ueberhaupt würde es ein Verstoß gegen die Grundidee des deutschen Strafrechtes seyn, wenn man aus der Beschaffenheit des angewandten Mittels mehr schließen wollte, als der eingetretene Erfolg[85]) nachweist. Wenn z. B. ein Angreifer, der einen Zaunpfahl[86]) oder ein Hebeisen wider den Kopf des Gegners stieß, ihn nur leicht verletzte, wäre man nicht befugt, zu unterstellen, daß er, weil nach gewöhnlicher Erfahrung eine gewaltsame Berührung solcher Instrumente mit einem edleren Theil des Körpers mindestens eine schwere, wenn nicht tödtliche Beschädigung bewirke, den Willen[87]) gehabt habe, schwer zu verwunden. Nur eine leichte, vollendete, oder der Versuch einer schweren Verletzung kann in dieser That liegen; Beides zugleich darin zu erblicken, würde gegen die unbestreitbare Wahrheit laufen, daß Derjenige, der lediglich darauf ausgeht, einem Andern körperliches Leid zuzufügen, nur Eine Absicht gehabt haben kann, nämlich entweder eine unbestimmte, abgesehen von allen Graden der Verletzung, was das Gewöhnlichste seyn mag, oder eine bestimmte auf leichte, beziehungsweise auf schwere Beschädigung gerichtete; in den ersten beiden Fällen wird immer der Thatbestand, wie er vor Augen liegt, nämlich der einer leichten Verletzung, die Grundlage des Urtheils bilden, im letzten aber ist diese Verletzung nur als ein Anfang des beabsichtigten Erfolgs, mithin als das Ergebniß einer Versuchungshandlung zu betrachten. Eine Concurrenz beider Gesetzübertretungen ist deßhalb nicht denkbar, weil

85) Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. I. S. 185.

86) Badisches Strafedict von 1803. §. 71. g.

87) Zur Voraussetzung des Willens gehört auch die im Moment der That vorhanden gewesene Einsicht, nämlich, um mit Abegg, Lehrbuch der Strafrechtsw. S. 136. zu reden, der Einsicht in das Verhältniß der That zu dem möglichen, gekannten, gewollten und als Ziel gesetzten oder doch bei dem Bewußtseyn der Möglichkeit nicht vermiedenen Erfolg.

sie nicht von Grund aus verschiedene [88]) Vergehen, sondern nur Stufen einer und derselben Gattung [89]) darstellen.

Die Erörterung dieses Punktes dürfte deßhalb hier nicht am unrechten Platze seyn, weil die Legalärzte gar nicht selten, auf die Mittheilung des vorgefundenen Instrumentes, sich im Gutachten weiter verbreiten, als Noth thut, nämlich bis zu der Frage: welcherlei Wirkungen die Anwendung eines solchen gegen Menschen hervorbringen können, wobei sie dann, wenn die wirkliche Verletzung geringfügiger ausgefallen ist, dies gern aus einem Zufall zu erklären suchen.

Der Richter mag sich aber wohl bedenken, deßhalb eine sträflichere Willensrichtung, als die Acten ergeben, unterzuschieben.

Daran muß nun das weitere Bedenken gereiht werden: ob es gut oder nothwendig sey, den Aerzten die Instrumente, welche gewiß oder muthmaßlich oder doch möglicherweise zum Angriff gedient haben, zur Ausarbeitnng ihres Gutachtens hinzugeben.

In der Praxis waltet, so viel dem Verfasser bekannt ist, überall kein Anstand gegen diese Uebergabe ob. Allein es sollte nicht so gehalten werden.

Schon dagegen, daß dem Physicus die Lesung der Untersuchungsacten zu jenem Zwecke gestattet wird, haben sich, besonders in früheren Jahren, bedeutende Stimmen erhoben; allein der Verfasser hat durch eigene Erfahrung die Ueberzeugung erlangt, daß es ohne Actenmittheilung rein unmöglich wäre [90]), ein vollständiges

---

88) Bauer, Abhandlungen aus dem Strafrechte Bd. II. S. 22.

89) Bauer, Lehrb. des Strafrechts, 2te Ausg. §. 55. S. auch Hitzig's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. XIII. S. 12 — 26.

90) Zeitschrift für deutsches Strafverfahren Bd. II. S. 260.

Parere zu erstatten, weil sonst der Arzt, wenn ihm noch so viel präcise Fragen gestellt würden, keine Kenntniß von der Situation, in welcher, und den Nebenumständen, unter welchen die Wunden beigebracht wurden, haben, und folgeweise sich nimmermehr ein klares Bild von den veranlassenden Auftritten machen könnte. Anders ist es aber mit der Begutachtung des nächsten Mittels zur That. Hierüber spricht zum Sachverständigen am deutlichsten die Wunde oder Beschädigung [91]) selbst; er muß auf den ersten Blick sehen, ob sie von einem Hieb, einem Stich, einem Schuß, oder einem Stoß oder Schlag oder Wurf herrührt; er muß mithin auch bestimmen können, ob eine bestimmte Art von Waffen, oder ein anderes, oder gar kein Werkzeug dazu angewendet wurde. Letzteres bezieht sich auf die häufig wiederkehrenden Fälle, wobei die Ursache der Beschädigung in einem einfachen Stoß mit der Hand oder mit dem Fuß, oder aber im kräftigen Hinschleudern gegen eine Wand oder gegen den Boden, der mit gefährlichen Unebenheiten versehen seyn kann, bestanden hat.

Wäre es auch zu viel verlangt, wenn man nach dieser Conjectur eine deutliche Beschreibung des verletzenden Körpers verlangen wollte, so ist doch mit seltener Ausnahme möglich, sie annähernd zu liefern [92]).

Dieser aus der äußern Beschaffenheit der Verletzung hergenommene Ausspruch über das muthmaßliche Instrument steht in geschäftlichem Zusammenhang mit der vorhin als wünschenswerth dargestellten vorläufigen Begutachtung

---

91) Siebenhaar, Handbuch Bd. II. S. 30—36. unterscheidet folgende Hauptarten der Körperverletzung: — 1) eigentliche Wunden, 2) Quetschungen, 3) Erschütterungen, 4) Verrenkungen, und 5) Verbrennungen.

92) Hierüber verdient besonders nachgelesen zu werden v. Haupt, Criminalprocedur gegen den Kaufmann Fonk (Cöln 1822) S. 261. 264—266. 290—304. 310.

des Grades der Verletzung, und so belangreich letztere für das Verhalten des Untersuchungsrichters ist, so sehr muß ihm auch von Interesse seyn, zu erfahren, welcherlei Mittel der Thäter angewendet haben mag, indem er hierauf besondere Nachforschungen, Haussuchungen [93]), Vorhalte u. dergl. richten kann.

Ist alsdann das Stadium des Schlußgutachtens eingetreten, so leidet es gar keinen Anstand, den Aerzten die etwa ausgemittelten Instrumente nun mitzutheilen und die Frage zu stellen: „ob mit einem solchen Werkzeug [94]) die vorliegende Verletzung zugefügt worden seyn kann", so wie auch, wenn dasselbe nicht beizuschaffen war, auf die Actenstellen, wo es beschrieben ist, mit der Frage hinzuweisen: „ob ein Werkzeug dieser Art die veranlassende Ursache gewesen seyn dürfte?" Paßt das Instrument zu der Verletzung, so kommt es noch darauf an, ob der Arzt, wenn er es für harmonirend erklärt, nicht mit seinem frühern Ausspruch in directen Widerspruch geräth, in welchem Falle er aufzufordern ist, darüber sich zu rechtfertigen.

Ist übrigens das Werkzeug als Ueberführungsstück gegen den läugnenden Inculpaten zu gebrauchen [95]), so kann man es ausnahmsweise vor der Erstattung des Endgutachtens den Gerichtsärzten zur Erklärung vorlegen: denn der Inquirent darf aus eigenem Fürwahrhalten nimmer-

---

93) Henke, Handbuch des Criminalrechts Bd. IV. S. 611. Weiske Rechtslexikon Bd. IV. S. 231. v. Jagemann, Handb. der gerichtlichen Untersuchungskunde Bd. II. Nr. 86. 89.

94) Diese Frage findet eben sowohl auch bei dem Verdachte der Beschädigung mit giftigen Stoffen, die im Besitze des Inculpaten vorgefunden wurden, Statt. Mittermaier, Strafverfahren, 3te Aufl. Th. II. §. 124.

95) Wie z. B. wenn ein Werkzeug, welches dem Angeschuldigdigten erwiesener Maßen gehört, auf dem Platze der That gefunden wurde.

mehr eine Uebereinstimmung eines Werkzeugs mit der Wunde behaupten.

Die aufgefundenen corpora delicti sind ferner auch an den urtheilenden Gerichtshof mit einzusenden, und zwar nicht nur wegen der eigenen Anschauung [96]), als auch Behufs der Erhebung eines gerichtlich-medicinischen Obergutachtens, welches nach Beschreibungen nie so gründlich als auf Autopsie [97]) abgefaßt werden kann.

Zu 5. Die letzte der oben aufgestellten Grundfragen lautete: Haben keine andere außerhalb der That liegende Einwirkungen [98]) zu der Beschädigung beigetragen? — Da diese Frage im Interesse der Exculpation aufgeworfen wird, so sollte sie in keinem einzigen Falle und selbst da nicht, wo der Inculpat den ganzen Erfolg auf seine Verantwortung nimmt, außer Acht gelassen werden.

Dem Verfasser schwebt dabei ein denkwürdiger Fall [99]) vor, in welchem ein ehrbarer Bürger beschuldigt war, eine schwere Kopfverletzung dadurch verursacht zu haben, daß er das Hinterhaupt des im Raufen niedergefallenen Gegners einigemal fest auf den Boden der Wirthsstube aufgestoßen habe. Er gestand dies zu und zugleich

---

96) Verf. kennt einen Fall, wo ein Correferent nach Inhalt der Acten keine Absicht zu tödten, wie der Referent annehmen zu dürfen glaubte, jedoch seine Meinung augenblicklich änderte, so wie er den miteingeschickten Prügel zu Gesicht bekommen und ihn nur einmal mit Händen geschwungen hatte.

97) Aus diesem Grunde muß hier auch wiederholt Anlaß genommen werden, für den Gerichtsgebrauch zu empfehlen Diehls anatomischen Atlas zum Gebrauche bei Legaluntersuchungen für Richter und Aerzte, 2te Aufl. Heidelberg 1839.

98) Hierbei kann man vergleichen, und zum Theil analogisch anwenden, was die Literatur über sogenannte zufällig tödtliche Verletzungen darbietet. Siebenhaar, Handbuch Bd. II. S. 53 fg.

99) Ein Fragment davon ist mitgetheilt in v. Jagemann Handbuch der Untersuchungskunde Bd. II. Nr. 18.

auch, daß er die fragliche Quetschwunde dabei entstehen gesehen habe. Dies war aber nur eine Selbsttäuschung: denn es konnte durch das geschilderte Aufstoßen eine solche Wunde, die zum Theil auch etwas scharfe Ränder hatte, gar nicht hervorgebracht worden seyn. Der Verfasser suchte daher möglichst genau zu erforschen, was mit dem mißhandelten Menschen damals weiter geschehen sey, und es ergab sich, daß derselbe, der stark betrunken [100]) war, von einem Freunde nach jenem Aufstoßen des Kopfes, ohne daß man viel Blut an ihm bemerkte, sofort auf dem Rücken nach Hause getragen wurde und bei dieser Gelegenheit einmal herab mit dem Hinterhaupte auf einige offen daliegende Baumstämme gefallen war, an denen Zweigensätze, sogenannte Knorren, hervorstanden. Die Gerichtsärzte, die als möglich erklärt hatten, daß die Wunde durch das Aufstoßen sich gebildet habe, hielten nun auf weiteres Befragen sogar für wahrscheinlich, daß dieses bei dem Fall auf die unebenen Hölzer geschehen sey, und der Angeschuldigte erläuterte auf Vorhalt dieses Urvums, daß er die vorgefundene Verletzung für eine nothwendige Folge seiner Uebereilung gehalten, jedoch nicht dieselbe gleich darauf wahrgenommen habe.

Damit war es hergestellt, daß mindestens eben so viel Wahrscheinlichkeit für einen Unglücksfall, als für eine verbrecherische Verletzung sprach; und wenn der zuständige Gerichtshof nicht in diesem Sinne entschied, so war wohl die Ursache darin zu finden, daß man sich, sobald der Inculpat ein Geständniß abgelegt hat, in Deutschland nicht leicht dazu versteht, etwas Anderes, als diese sogenannte

---

100) So oft eine Verwundung vorfällt, sollten die Untersuchungsrichter nicht unterlassen, zu ermitteln, ob der Mißhandelte in nüchternem Zustande war, und zwar nicht sowohl wegen der Möglichkeit einer Selbstbeschädigung, als auch weil die ätiologischen Folgen der Verletzung wegen gleichzeitiger oder nachgefolgter Trunkenheit oft ganz abnorm ausfallen.

regina probationum[101]), den Urtheilen zum Grunde zu legen.

Die mit der That nicht in Zusammenhang stehenden Einwirkungen können übrigens äußere oder innere seyn. Dieselben werden theils durch das eigene Verhalten des Verletzten, theils auf andere Art herbeigeführt.

Zu diesen Einflüssen dürfen nicht auch solche gezählt werden, welche aus den, wenn gleich vielleicht dem Thäter nicht bekannten, die That begleitenden Umständen hervorgingen, wie z. B. wenn Jemand auf einem Platze geschlagen wird und folgeweise niederstürzt, wo er sich, vermöge vorragender Spitzen und Unebenheiten oder großer Härte des Körpers[102]), noch weiter beschädigen kann, oder wenn der Angriff in einer einsamen Gegend geschah, wo der Verletzte nicht so bald, als es nöthig wäre, um schlimme Folgen zu verhüten, Hülfe erhalten konnte, oder wenn er in einer ungünstigen klimatischen Periode, wie etwa Schnee, Regen oder Sturm, überfallen wurde, so daß das Wetter bis zum Heimgang den Zustand der Wunden verschlimmern mußte[103]). Dergleichen Zufälligkeiten, wenn sie auch nicht gerade Strafschärfung begründen, dürfen auf der andern Seite nicht zur Milderung hervorgehoben werden, weil es dem Angreifer mindestens als Fahrlässigkeit zur Last fällt, darauf keinen Bedacht genommen zu haben.

---

101) So sagt z. B. **Jac. Menochius de praesumpt. comment. L. I. quaest. 61. Nr. 8: „Nulla est melior, nullaque *efficacior* probatio, quam proprii oris *confessio*."** — S. dagegen Martin, Lehrbuch des Criminalproz. 2te Aufl. §. 79. — Ein vollkommen pflichtgetreuer Inquirent sucht immer außer dem Geständnisse noch weitere Aufschlüsse über den wahren Verhalt des in Rede stehenden Ereignisses beizubringen, weil jenes theils auf Lüge, theils auf Irrthum beruhen kann. v. Jagemann, Handb. der Untersuchungsk. Bd. I. §. 426.

102) In jedem Falle ist es gut, deßhalb einen richterlichen Ortsaugenschein vorzunehmen.

103) v. Quistorp, Grundsätze des peinl. Rechts Bd. I. §. 220.

Der Untersuchungsrichter hat jedoch auch derartige Nebenumstände als zum Thatbestand gehörig zu betrachten und zu beschreiben, indem es nie mit Sicherheit voraus=zusehen ist, welches Gewicht der urtheilende Richter darauf legen wird.

Die von der strafgesetzwidrigen Handlung unab=hängig eintretenden Nebenfolgen sind, soweit sie von äußern Einwirkungen herrühren, wiederum ähnlicher Art, wie die eben angeführten, nur mit dem Unterschiede, daß sie in eine andere Zeit fallen. Dazu gehören ferner mechanische Collisionen mit den verletzten Körpertheilen, oder psychische Affectionen [105]). Wird die vorhandene Wunde durch einen Fall oder Stoß aufs neue aufgerissen, so muß natürlich die Heilung um so schwieriger seyn, und alle Krankheiten, wobei das Nervensystem besonders angegrif=fen ist, werden durch Schrecken, Furcht, Angst und dergl. nothwendig gesteigert [106]).

Nicht selten ist der Verletzte im Augenblick des An=griffs berauscht, und alsdann wird er, wenn er allein sei=nen Weg fortsetzt, nicht leicht ohne zu fallen weiter kom=men. Ueberhaupt gestalten sich, wie schon erwähnt wurde, in der Trunkenheit manche Verletzungen ganz anders, als im nüchternen Zustande. Es ist Sache des Inquirenten, das Verhalten des Vulneraten vor, während und nach der That, so weit es auf die Verletzung Einfluß haben

---

104) Nach neueren Bestimmungen, z. B. nach dem Preußischen Strafgesetzentwurfe von 1843. §. 107. Nr. 9—11. würde ein Straferhöhungsgrund daraus abzuleiten seyn, daß der Thäter, der solche gefährliche Nebenumstände wußte, das Verbrechen absichtlich unter deren Einfluß beging.

105) Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 2te Aufl. Bd. I. S. 375.

106) Henke, Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 489. Siebenhaar, Handbuch der gerichtl. Arzneikunde Bd. I. S. 566—577.

konnte, zu erforschen, damit die Aerzte zur Beurtheilung des Sachverhältnisses das nöthige Material vorfinden.

Die inneren mitwirkenden Ursachen liegen in der Individualität des Verletzten [107]). Ist er durchaus kräftig und gesund, so werden alle Störungen, die nicht tödtlich sind, bald heilen, wogegen kränkliche, insbesondere phthysische und scrophulöse Naturen durch angethane Gewalt immer härter betroffen werden, weil die an sich vorherrschende Abnormität das Wundfieber, die Eiterung oder die Erschöpfung durch Blutverlust steigern hilft und auf das allgemeine Befinden rückwirken läßt. Die behandelnden Aerzte sind daher immer auf die individuelle Körperbeschaffenheit aufmerksam zu machen [108]), wenn sie in ihren Berichten darüber, wie es gewöhnlich der Fall ist, gar Nichts sagen.

Dies sind wohl die hauptsächlichsten Momente, auf die man bei Körperverletzungen und Gesundheitsbeschädigungen zu sehen hat, und gern möchte sich der Verfasser der Hoffnung hingeben, durch obigen Versuch, wenn nicht zur bessern Aufklärung, doch zum Verständniß über das, was in dergleichen Fällen Noth thut, Einiges beigetragen zu haben. Es giebt Gegenden, wo jeder öffentliche Tanz Schlägereien herbeiführt, weßhalb die Inquirenten daselbst nach und nach gleichgültiger und oberflächlicher damit verfahren: allein gerade das Alltägliche ist, zumal im Bereiche der Strafgesetzübertretungen, das Wichtigste, in=

107) Vergl. hierüber das oben Anmerk. 37. Gesagte.

108) Am sichersten ist es überhaupt, wenn der Untersuchungsrichter in jedem Falle von Gesundheitsstörung obige fünf Fragen und dazu ferner die nach den besondern Umständen nothwendig werdenden weitern Fragen ausdrücklich an die Gerichtsärzte stellt, damit sie nichts Wesentliches übergehen können. Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 183. 204.

dem das Gemeinwesen durch dasjenige Verbrechen offenbar am meisten gefährdet und beunruhigt ist, welches am häufigsten wiederkehrt [109]). Aus Raufhändeln entstehen leicht Verwundungen, aus Verwundungen gefährliche Verstümmelungen, und aus diesen zuletzt Todtschläge. Im Keime muß man daher ein so wucherisches Uebel zu unterdrücken suchen. Wer bei Verwundungen schon dem Thatbestand und der Thäterschaft eifrig auf die Fährte geht und den Beweis jedesmal so sorgfältig construirt, daß, wenn immer möglich, der Schuldige von der Strafe ereilt wird, der hat sicherlich bald nicht mehr viel von Töddtungen zu befürchten. Man zage aber auch nicht, diejenige Energie anzuwenden, welche nöthig ist, um den Untersuchungszweck, die Wahrheitserforschung, zu sichern; man ordne gegen alle Verdächtige frühzeitig Haussuchung wegen der noch fehlenden Instrumente an, und schreite zur Verhaftung, sobald Lebensgefahr indicirt oder auch nur entfernt möglich ist, wie bei den meisten Kopfverletzungen, oder wenn Mehrere [110]) der Theilnahme beschuldigt sind und Alle läugnen. So werden die Amtsuntergebenen einsehen lernen, welche Bedeutung diesen Verbrechen im Interesse der öffentlichen Ordnung beigelegt werden muß.

Da übrigens von der Thätigkeit und Umsicht der Gerichtsärzte dabei fast eben so viel, wie von den Unter-

---

109) So trifft z. B. im Jahr 1841 nach der vom Justizministerium herausgegebenen „Uebersicht der Strafrechtspflege im Großherzogthum Baden" unter 1801 begangenen Verbrechen die Summe von 561 auf das Verbrechen der Verwundung, also beinahe ein Drittel. Vergl. auch die Uebersicht von 1838 aus den Bagno's in Frankreich, in den Jahrbüchern für Gefängnißkunde Bd. III. S. 129. s. v. Schwere Schläge und Wunden.

110) Da das Verbrechen an sich jedoch eine längere Haft nicht rechtfertigen würde, so wird es hier zur doppelten Pflicht, die Untersuchung so zu beschleunigen, daß die Abhaltung aller nöthigen Verhöre die baldige Wiederentlassung möglich macht. Mittermaier, Strafverfahren Th. I. §. 74.

suchungsrichtern abhängt, so ist es, zum Gedeihen des Geschäftes, durchaus nothwendig, daß Beide in freundlichem Einklange zusammenwirken [111]) und Alles, was nicht gerade geschrieben seyn muß, mündlich besprechen. Ueber das Befinden der beschädigten Personen sollte wenigstens alle drei Tage der Gerichtsarzt Bericht erstatten, weil, je nach dem Steigen oder Fallen der Gefahr, die Maaßregeln des Inquirenten einen andern Charakter annehmen müssen. Der Physicus macht es sich oft bequem und überläßt die Inspection und Behandlung von Anfang bis zu Ende dem ihm beigegebenen Chirurgen. Dieses ist gegen die Ordnung, weil die Herstellung des Thatbestandes einer Körperverletzung nicht anders, als nach Analogie der Tödtung, also durch das Zusammenwirken zweier Aerzte [112]), geschehen soll. Der Physicus kann für's Erste kein Gutachten abfassen oder unterzeichnen, wovon er die thatsächlichen Prämissen nicht aus eigener Anschauung kennt; zudem aber geht es nicht an, daß man einen Wundarzt ganz allein und ohne Aufsicht ein für das Schicksal aller Betheiligten höchst folgenreiches Geschäft vornehmen läßt.

111) Leider ist es eine sich häufig wiederholende Erfahrung, daß die Justiz- und Medicinalbeamten sich nicht gut vertragen, jasogar anfeinden, welches theils in dem Mangel an organischen Bestimmungen über das dienstliche Verhältniß derselben zu einander, theils auch in dem Mangel an civiler Bildung seinen Grund hat. Die Regierungen sollten überall, wo dergleichen Mißverhältnisse bestehen, durch ernste Warnungen und endlich durch Versetzungen, ja Absetzungen des Einen oder des Andern abhelfen, indem der Nachtheil für die Rechtspflege sonst von Tag zu Tag immer größer wird.

112) Oesterreich. Gesetzbuch über Verbr. I. 242. Handbuch von dem Verfahren wider Criminalverbrechen. Wien 1894. §. 19 a. E. Kitka, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes, 2te Aufl. Wien 1843. S. 219. — Bolley, Anweisung zum Verfahren in Strafsachen S. 348. erkennt obigen Grundsatz zwar auch an, will ihn aber auf gefährliche Verletzungen beschränkt wissen, ohne einen Grund dafür anzugeben. S. jedoch Preuß. Criminalordn. §. 140. 144. Württemb. Strafprozeßordn. §. 113.

Der Richter hat daher darüber zu wachen und sich von Zeit zu Zeit zu erkundigen, ob der erste Gerichtsarzt sich um die Kranken gehörig bekümmert. Ueberhaupt muß der Richter stets für die Vollständigkeit und Präcision der gerichtsärztlichen Protokolle, Berichte und Gutachten besorgt seyn [113]) und sie zur Ergänzung zurückgeben, wenn es hieran zu fehlen scheint.

Diese Erörterung dürfte einstweilen genügen, um eine Revision der Lehre vom Thatbestande des bezeichneten Verbrechens vorzubereiten; in einem spätern Hefte beabsichtigt der Verfasser dann noch einige Betrachtungen über die nicht minder im Unklaren liegende Lehre von der Thäterschaft zu liefern.

113) S. oben Anmerk. 25.

II.

Tödtung eines Blödsinnigen durch Gift.

Criminalfall,

mitgetheilt

von

Herrn Geh. Justizrathe Dr. Guyet

zu Jena.

Die Untersuchung und Verurtheilung der Wittwe Lafarge hat nicht nur in Frankreich, sondern auch in der deutschen Criminaljurisprudenz bis jetzt mit Recht das höchste Interesse erregt, und es war hauptsächlich die Frage, ob der objective Thatbestand des, der Angeschuldigten zur Last gelegten Verbrechens nach deutschen criminalprocessualischen Grundsätzen für hergestellt zu achten sey, welche so viele Prüfungen durch deutsche Rechtsgelehrten hervorrief. Es hat sich dabei von neuem gezeigt, daß gerade bei dem Verbrechen der Tödtung durch Gift dieser Punkt fast immer die größten Schwierigkeiten darbietet, und aus diesem Grunde glaubt der Verf. die nachstehende Mittheilung machen zu dürfen, die vielleicht über die Mittel zur Erforschung des Causalzusammenhanges zwischen der Vergiftung und dem erfolgten Tode des Vergifteten einiges Licht verbreiten könnte, und nebenbei wohl nicht ohne Interesse für den Freund psychologischer Forschungen ist. Die freiere Form, in der sie hier erfolgt, bedarf aber nach diesem Zwecke keiner Entschuldigung, und wird nicht verhindern, das große Verdienst darzulegen, was sich ein eben so gründlicher und

umsichtiger als humaner Inquirent bei dieser Untersuchung erworben hat.

Johann Wilhelm D. wurde im Jahre 1811 zu B. gebohren, wo sein Vater, ein unbemittelter, aber rechtlicher Schäfer, noch lebt; er verlor seine Mutter durch den Tod in seiner frühesten Jugend, worauf sein Vater sich später nochmals verheurathete; D. hat nur noch eine lebende ältere Schwester. Er besuchte die Schulen an verschiedenen Orten, an welchen sein Vater den Schäferdienst bekleidete, lernte lesen und (gut) schreiben, erhielt den gewöhnlichen Religionsunterricht, worauf er im lutherischen Glauben confirmirt ward. Bald nachher trat er in den Dienst eines Wirthes zu P. als Marqueur, blieb 5 Jahre lang bei demselben, diente hierauf in drei anderen Gasthöfen in P., G. und L. kürzere Zeit, und kehrte dann zu seinem ersten Herrn zurück, bei dem er abermals 6 Jahre ohne Unterbrechung als Kellner sich aufhielt. Doch genügte er während dieser Periode auch seiner Militärpflicht, war aber vom Jahre 1832 bis 1836 jedes Jahr nur sechs Wochen lang im activen Dienste, die übrige Zeit in Urlaub, und erhielt im Mai 1836 seinen Abschied. Ueber seine ganze Dienstzeit hat ihm die Militärbehörde, sowie seine Dienstherren, insbesondere der Wirth zu P., die günstigsten Zeugnisse für Redlichkeit, Fleiß, Eifer und Sorgfalt ausgestellt, und der Beweis für sein lobenswerthes Benehmen liegt auch darin, daß er, der an sich ganz unbemittelt war, sich in diesen dreizehn Jahren 600 Thlr. ersparte. Im Jahre 1836 wandte er sich nach Sch., und pachtete dort den Gasthof zu den drei Schwanen von dessen hochbejahrtem Besitzer Georg Sch., heurathete bald darauf dessen Tochter Henriette, und kaufte ein halbes Jahr später diesen Gasthof seinem Schwiegervater

um 4567 Thlr. 27 Sgr. ab. Er übernahm aber dabei nicht nur sämmtliche, auf dem Gasthofe haftende hypothekarische Schulden, die über 3000 Thlr. betrugen, sondern auch die lebenslängliche Verpflegung des Verkäufers Georg Sch., und seines schwachsinnigen Sohnes Gustav Sch., welcher Letztere damals 22 Jahre alt gewesen seyn mag. Den nach Abrechnung der übernommenen Schulden noch bleibenden Rest des Kaufpreises setzte der Verkäufer Georg Sch. zu drei Theilen, jeden zu 450 Thlr., seiner Tochter Henriette, seinem als Kellner auswärts conditionirenden Sohne Heinrich, und dem schon gedachten Sohne Gustav aus; D. sollte Heinrich's Antheil demselben verzinsen, und Gustav's Antheil, wegen der ihm zu leistenden Ernährung und Pflege, unverzinslich behalten, auch nach dessen etwaigem früheren Tode von dieser Schuld gänzlich frei seyn.

Schon einige Wochen nach Abschließung dieses Kaufes starb der alte Georg Sch.; ungefähr ein halbes Jahr später seine Tochter, D's Ehefrau, mit Hinterlassung eines Kindes, und auch dieses ging mehrere Monate später mit Tode ab [1]). Bald nach dem Tode des Kindes verheurathete sich D., der als Wirth einer Gattin bedurfte, zum zweiten Male mit Franciska P. und erzeugte mit ihr drei Kinder, ein Mädchen von gegenwärtig 5 Jahren, und zwei Knaben von $3\frac{1}{4}$ und $2\frac{1}{4}$ Jahren, die sämmtlich sich am Leben befinden; von seiner Ehegattin ist er im Laufe der Untersuchung geschieden worden.

Um seine Vermögensverhältnisse zu reguliren, nahm D. kurze Zeit nach Erkaufung des Gasthofes ein Capital von 3000 Thlrn. bei dem Rath Dr. Z. in Sch. auf, borgte

1) Ueber diese Todesfälle, zumal die des Vaters und der Tochter, sind Nachforschungen angestellt worden, die aber die unverdächtigen Ursachen derselben klar erwiesen haben.

aber, da es ihm bald wieder gekündigt wurde, bei der Frau L. in B. 4000 Thlr., mit welcher Summe er das Z'sche Capital sammt den rückständigen Zinsen, und das Erbegeld von 450 Thlr. an seinen Schwager Heinrich abtrug, das Lehengeld für jenen Kauf mit 140 Thlr. entrichtete, und somit von den geborgten 4000 Thlrn. äußerst wenig übrig behielt. Den Rest, sowie sein Erspartes, mußte er zu mancherlei Reparaturen und dergleichen Ausgaben in seinen Gasthof verwenden, und hatte daher durch Uebernahme der Verpflegung des Gustav Sch., neben allen jenen anderen Verpflichtungen, in der That eine sehr bedeutende, seine Kräfte wohl übersteigende Last übernommen; er selbst gab an, daß er vor dem Kaufabschlusse nur von einer Schuldenlast von 1500 Thlr. gewußt habe, und wenn er den vollen Betrag von 3000 Thlr. gekannt, den Gasthof gar nicht angenommen haben würde. Nach seiner zweiten Verheurathung ging die Wirthschaft im Gasthofe immer mehr zurück, denn seine Ehefrau war nach den einstimmigen Aussagen der beeidigten Zeugen K., Sw., Dienstmädchen H., Hausknecht L. und B. — welche drei Letztere bei O. in Diensten gestanden haben — keine Wirthin, nahm sich des Hauswesens nicht an, und sorgte nicht einmal für die nöthigen Vorräthe zur Befriedigung der Gäste, so daß zuletzt kein Futter für die fremden Pferde mehr vorhanden war, und der Hausknecht B. oft einen von den Gästen verlangten Schnaps, oder eine Kanne Bier für sein Geld holte, um es ihnen nur vorsetzen zu können. Hierdurch blieben die Gäste weg, selbst solche, die, wie der Zeuge Sw., seit beinahe 30 Jahren dort einzukehren pflegten; die Wirthschaft gerieth in immer tieferen Verfall, und die Nahrung daraus hörte fast gänzlich auf. Dazu kamen häufige Zwistigkeiten zwischen dem O'schen Ehepaar, bei welchen O. seine Frau mitunter schlug; auch wird der Letz-

D 2

deren ein unangemessener Aufwand durch Halten von Gesellschaften vorgeworfen. Dazu kam, daß O. bei dem Stadtrathe zu Sch. vielfach wegen Schulden belangt wurde, wie denn nicht weniger als zehn solcher Schuldklagsachen aus den Jahren 1837 bis 1840 vorliegen, und es sind deren offenbar noch mehr gewesen. Endlich war O. im Jahre 1837 mehrmals krank, was ihm ebenfalls Kosten verursacht hat.

Er suchte sich unter diesen schlimmen Umständen durch Veräußerung einzelner, zu dem Gasthofe gehöriger Grundstücke zu helfen, und verringerte auf diese Art seine Schuldenlast bis auf 2796 Thlr., gab sich auch nach dem Zeugnisse des K., Sw., B. und der Frau Schw., in allem Betracht Mühe um seine Wirthschaft. Diese Zeugen ertheilen ihm überhaupt durchgängig das Lob des Fleißes und der Thätigkeit, und werfen alle Schuld auf seine Ehefrau, gegen die er höchstens, nach der Ansicht einiger dieser Personen, allzu nachsichtig gewesen ist. Im April 1841 kündigte aber die Gläubigerin, Frau L. zu B., den Capitalrest gerichtlich auf, und drohte mit Subhastation des Gasthofes. In dieser Noth suchte sich O. dadurch zu retten, daß er dem Fleischer M. das Hintergebäude des Gasthofes zum Kaufe anbot, dieser war bereit, 500 Thlr. dafür zu geben, womit O. seine Gläubigerin zu beschwichtigen, oder anderwärts eine hinreichende Summe zu deren gänzlicher Befriedigung, gegen Verpfändung des Gasthofes, geborgt zu erhalten hoffte; er wandte sich daher an die höchste Behörde mit der Bitte um Genehmigung des beabsichtigten Verkaufes. Allein der Zustandsvormund des blödsinnigen Gustav Sch., Schmiedemeister H., protestirte bei dem Stadtrathe (der zu Bericht aufgefordert worden war) im Interesse seines Mündels gegen diesen Verkauf, weil dadurch der Gasthof so geschwächt werden würde, daß er nicht mehr genügende Mittel zur Alimenta

tion des Gustav Sch. gewähren könne, und im Mai 1841 eröffnete der Stadtrath dem O. eine höchste abschlägige Bescheidung auf sein Gesuch. Dadurch war er in eine allerdings sehr beängstigende Lage versetzt, und giebt selbst an, daß ihm seine traurigen Umstände immer im Kopfe herumgegangen seyen, und er sich vor seinen Gläubigern nicht zu retten gewußt habe. Dies muß auf seinen Seelenzustand um so stärker gewirkt haben, als er — was zu seiner Charakterisirung sehr wichtig ist — in seinen Vermögensangelegenheiten als ein rechtlicher, auf Ehre haltender Mann erscheint. So hat er namentlich dem Zeugen [2]), Mäkler K., der für ihn seine verschiedenen Capitalnegociirungen besorgte, öfters gesagt, „wenn er sich nur durch vortheilhafte Verkäufe so weit herausreißen könne, daß er als rechtlicher Mann bestehe"; er hat, als er im Laufe der Untersuchung die (irrthümliche) Meinung faßte, daß kein Concurs über sein Vermögen nöthig sey, und seine Gläubiger sämmtlich befriedigt werden würden, am andern Morgen gegen das Gericht geäußert, daß er zum ersten Male ruhig geschlafen habe, weil er nunmehr sehe, daß Niemand etwas an ihm verliere. Endlich erzählt der Zeuge Sw., daß er zwei Tage vor dem großen Brande in Sch., bei seiner Durchreise, dem O. ein Paquet mit 200 Thlrn. zur Aufbewahrung übergeben habe; am Tage nach dem Brande (bei dem O. keinen Schaden erlitt) sey er zurückgekehrt, und habe nach dem Gelde gefragt, worauf O. dasselbe aus dem Keller, wo er es sorgfältig aufgehoben, geholt und ihm übergeben habe. Der Zeuge ist dabei mit Recht der Ansicht, daß O. das Geld leicht unter dem Vorwande hätte zurückbehalten können, daß es bei der großen Verwirrung während des Brandes verloren

2) Alle Zeugen, mit Ausnahme des noch zu erwähnenden Abraham Z., sind gehörig beeidigt worden.

gegangen sey, und in der That setzt dieser Vorfall O's rechtlichen Charakter in ein helles Licht.

Eine besonders große Last hatte O. durch die übernommene Pflege und Ernährung des Gustav Sch. erhalten. Dieser wird von O. selbst und von den Zeugen als ganz stumpfsinnig geschildert; er taugte kaum zu den niedrigsten Arbeiten, half den Fuhrleuten bei dem Ab- und Anspannen, reinigte den Hof u. dgl., that aber auch dies nicht ordentlich und regelmäßig, war lieber unthätig, lag lange im Bette, aß aber nach O's Behauptung für vier Personen, und auch andere Zeugen bestätigen, daß er einen ungewöhnlichen starken Appetit hatte; die Zeugin E. fügt hinzu, daß Gustav Sch. eine „eisenfeste" Natur gehabt, und dies findet sich auch sonst bestätigt. Die Behandlung, die ihm O. angedeihen ließ, der ihn für einen „unnützen lästigen Menschen" ansah, war keineswegs löblich, denn abgesehen davon, daß er die gemeinsten und schmutzigsten Arbeiten verrichten mußte, wurde er, der Schwager O's, kaum wie ein Hausknecht behandelt, erhielt nicht genug zu essen, ging in Kleidung und Schuhen abgerissen umher, litt an Ungeziefer, und hatte eine Zeitlang kein Bette, sondern schlief mit den Fuhrleuten auf der Streu, oder auf der Stubendiele, welches letztere O. dadurch erklären will, daß Gustav Sch. eben damals mit Ungeziefer behaftet gewesen, von welchem er selbst ihn zu reinigen bemüht gewesen ist. Wegen dieser schlechten Behandlung, bei der O. den Gustav Sch. auch bisweilen schlug, führte dessen Vormund bei dem Stadtrathe Beschwerde, und dieser wies den O. zu besserer und pflichtmäßiger Behandlung seines Schwagers an. Hierbei ist zu erwähnen, daß drei Zeugen, jedoch nur von Hörensagen angegeben haben, daß Gustav Sch., der die Gewohnheit hatte, zu allen Leichenbegängnissen auf den Kirchhof zu gehen, an den Grä-

dern seines Vaters und seiner Schwester bitter geklagt, und ausgerufen habe: „Herr Sch—, so nannte er seinen Vater — „ich werde zu dir kommen, schläfst du so fest. O. ist nicht gut! Jette (die Schwester), du hättest den O. in P. lassen sollen, er ist nicht gut!"

Unter solchen Umständen begab es sich in der vorletzten Woche des Maimonats 1841, daß Gustav Sch. öfters über Leibschmerzen klagte, wenig aß, einige Tage später an wiederholtem Erbrechen litt, wobei er gegen den Hausknecht L. als Ursache angab, „daß der Kaffee nicht gut sey", oder „daß er sauren Kaffee bekommen", worüber er früher nie geklagt hatte ꝛc. Auch sah nach L's Angabe der Kaffee, den Gustav Sch. bei seinem späten Aufstehen immer allein zu trinken pflegte, grau und unappetitlich aus, und Sch. schüttelte sich bei dessen Genuß, gleich als ob er etwas sehr Widerliches genieße; gegen O's Ehefrau hat dieser gleichfalls über „den sauren Kaffee" geklagt. Doch war er bis gegen den 7. Juni hin im Stande, seine gewöhnlichen Arbeiten zu verrichten, und nur etwa am 4. Juni hatte O. den Dr. Z. jun. gebeten, den Gustav Sch., der über Unwohlseyn klage, und sich beim Abkeimen der Erdäpfel im Keller erbrochen habe, zu besuchen. Als jedoch Dr. Z. in den Gasthof kam, fand er den Sch. im Zimmer sitzend, und auf seine Frage, was ihm fehle, gab er zur Antwort, ihm fehle nichts, er habe sauren Kaffee bekommen; Z. konnte in der That keine Spur von Krankheit an ihm entdecken. Am 8. Juni aber rief O. den, am Gasthofe vorübergehenden Dr. Z. nochmals, weil Gustav Sch. unwohl sey, und Dr. Z., ohne den Patienten selbst zu sehen, verschrieb ihm ein Brausepulver, weil ihn jene Aeußerung des Sch. auf den Glauben brachte, daß er an Magensäure leide. Am nämlichen 8. Juni wurde jedoch Gustav Sch. so krank, daß er in einer Hinterstube zu Bette gebracht werden mußte.

Am folgenden Tage, 9. Juni, erfuhr die Mutter des Gustav Sch. — die seit 12 Jahren von ihrem Ehemanne geschieden war, und auch mit D. in Unfrieden lebte, so daß sie niemals in sein Haus kam — von dessen Krankheit, gieng in Begleitung des Vormundes H. zu ihm, und hier klagte der Kranke sehr über Leibschmerz, bemerkte, daß ihm alles Genossene Qual verursache und er es wieder von sich geben müsse, äußerte auch, daß er nicht mehr „laufen" könne, und taumelte bei dem Versuche aufzustehen, an die Wand. Sofort begab sich der Vormund H. zu dem Rath Dr. Z. sen. und bat ihn, den Gustav Sch. zu besuchen. Dieser that es, fand dessen Gesichtszüge entstellt, den Unterleib aufgetrieben, den Puls nicht fieberhaft, aber in Folge der Schmerzen aufgeregt, und der Arzt hielt die Krankheit für eine heftige, jedoch gefahrlose Kolik, verordnete aber nichts, da er von D. hörte, daß Dr. Z. jun. der ordentliche Arzt sey. Nachmittags besuchte die alte Frau Sch. ihren Sohn wieder, und hatte auch den letztgenannten Arzt zum Besuche veranlaßt. Gegen diesen klagte der Kranke über Leibschmerz und heftige Diarrhöe; bei dem Versuche aufzustehen taumelte er gegen die Wand, und der Arzt verordnete ihm eine Emulsion. Am folgenden Tage, 10. Juni, besuchte er ihn wieder, fand ihn sehr schwach, allein besser, und verordnete wieder ein Brausepulver, was D. dem Patienten auch gegeben haben will. Auch die Mutter besuchte ihn am Morgen dieses Tages, fand ihn besser, doch klagte er über Durst, und trank vieles Wasser; bei einem Besuche am Abend fand sie ihn im nämlichen Zustande. D. war übrigens während der ganzen Krankheit viel bei Gustav Sch., pflegte ihn, nach Angabe mehrerer Zeugen, sehr freundlich, und reichte ihm die nöthigen Dinge. Allein am Morgen des 11. Juni besuchte der Hausknecht L. den Kranken, fand ihn weit schwächer; er konnte mit der Sprache

nicht mehr fort, und verdrehte die Augen. Um neun Uhr kam seine Mutter, und sah, daß sein Angesicht sehr erhitzt und roth war, die Augen blickten starr und waren wie mit Blut unterlaufen, auch konnte er nicht mehr sprechen. Während dessen kam Dr. Z. jun., fand zu seinem Befremden den Zustand sehr verschlimmert, und der anwesende Abraham Z., ein langjähriger Bewohner des Gasthofs, konnte keinen Puls mehr entdecken. Die Mutter hob, um das Bette zu machen, den Sohn mit Hülfe O's aus dem Bette, und setzte ihn auf einen Stuhl, da fing er an mit den Händen heftig zu zittern, drehte den Kopf nach hinten, streckte die Füße aus, so daß sie fürchtete, er möge sogleich sterben. O. lief in die Apotheke, um eine von Dr. Z. jun. verschriebene Mixtur (von Essignaphta, Melissenwasser und Altheesyrup) zu holen, allein der Kranke konnte sie kaum mehr verschlucken. Etwas später sahen ihn die Frau O. und das Dienstmädchen H., und bemerkten, daß er die Augen verdrehe, und sich im Bette herumwende. Um 3 Uhr Nachmittags starb er, wobei O., nach Angabe der Mutter, sehr weinte, und dann mit ihr nach dem Gottesacker zur Bestellung des Begräbnisses ging. Ueber die Beschaffenheit der Leiche gaben die Leichenfrau W., der den Todten einsargende Tischler S., der Hausknecht L. und der Barbier W. an, daß die Beine etwas gegen den Leib heraufgezogen waren, die äußere Seite der Oberschenkel zeigte blaue Flecken, das Gesicht war nicht entstellt. Am 14. Juni erfolgte die Beerdigung.

Allein schon am Tage nachher hatte die Mutter in Beiseyn des Tischlers S. gegen O. geäußert, die Leute wüßten nicht, warum ihr Sohn so jählings gestorben sey, so daß S. merkte, daß sie Verdacht auf O. habe, als sey er der Mörder ihres Sohnes. O. rief darauf den Dr. Z. jun., und dieser sagte der Mutter, es sey keine Spur von

Verdacht vorhanden, ihr Sohn vielmehr am Schlage gestorben; er hat auch zu O. gesagt, er möge klagen, wenn Jemand etwas wider ihn äußere; er habe den Gustav Sch. behandelt, und wer etwas sage, der habe es mit ihm zu thun. Auch gegen die Leichenfrau W. hatte die Mutter, im Beiseyn des schon gedachten S. geäußert, daß ihr Sohn vergiftet worden sey, und manche ähnliche Aeußerungen hatten in der Stadt Sch. das Gerücht hervorgebracht, daß Gustav Sch. an Gift gestorben sey. Dies erhielt und vergrößerte sich so sehr (auch durch manche Aeußerungen des O. selbst, z. B. gegen den Barbier W. „es solle ihn das Geld nicht dauern, er würde die Leiche öffnen lassen, um dem Gerede auszuweichen, wenn ihm nicht — durch Dr. Z. jun. — abgerathen worden wäre"), daß die Behörde Notiz davon nehmen zu müssen glaubte. Dazu kam, daß O. schon wenige Tage nach der Beerdigung des Gustav Sch. bei dem Stadtrathe wieder um die Erlaubniß zum Verkaufe des Hintergebäudes an den Fleischer M. gebeten hatte, weil nunmehr das Hinderniß weggefallen sey, und so ließ das Justizamt zu Sch. am 8. Juli Haussuchung bei O. thun, verhaftete ihn selbst, und nahm am 9. Juli die Ausgrabung und Section der Leiche des verstorbenen Gustav Sch. vor. Hierauf ist die Untersuchung gegen ihn vollständig geführt worden, und vor dem ersten und zweiten Erkenntnisse hat eine Defension stattgefunden; beide Erkenntnisse lauteten gleichmäßig auf die Todesstrafe durch das Schwerdt, indem O. des an Gustav Sch. verübten Giftmordes geständig sey.

Die Resultate der Untersuchung werden am besten gewürdigt werden können, wenn die Geständnisse des Angeschuldigten zuvörderst mitgetheilt werden, indem sie über manche, außerdem hinsichtlich des objectiven Thatbestandes entstehende Schwierigkeiten hinaus helfen. Schon bei

dem ersten Besuche des Amtssecretärs im Gefängnisse zeigte D. große Unruhe und Besorgniß, ohne sich aber darüber auszusprechen, und bei dem ersten Verhöre am 10. Juli, also zwei Tage nach seiner Arretirung, ebenso in dem zweiten Verhöre am 11. Juli, beschrieb er zwar nur die schon bekannte Krankheitsgeschichte des Gustav Sch., machte aber auch in dem zweiten Verhöre eine, offenbar sehr gesuchte und gänzlich unwahre Erzählung von Auffindung eines weißen Pulvers in einem Papier, das er auf der Bodenkammer in einer Schieblade entdeckt und für ein blutreinigendes Mittel gehalten, deshalb selbst davon in Wasser genommen, und dem Gustav Sch. auch davon gegeben habe. Er hat späterhin die Unwahrheit dieser Angabe offen bekannt, und geäußert, daß er nicht recht gewußt, auf welche Weise er zum Geständnisse seines Verbrechens gelangen solle, daher er sich durch diese Erfindung den Weg dazu bahnen wollen — gewiß eine psychologisch merkwürdige Erscheinung, und ein Beleg dafür, wie gewaltig die Macht der Wahrheit auf ein, nicht völlig verdorbenes Gemüth wirkt, und wie selbst der Verbrecher, wenn er auch noch so sehr dagegen sich sträubt, ihr nicht auszuweichen im Stande ist. Schon im nächsten Verhöre, am 24. August, schritt der Angeschuldigte aber zum Geständnisse, wenn gleich noch lange nicht vollständig, indem er hier nur drei Vergiftungen einbekannte, und hierzu theils durch sehr zweckmäßige Ermahnungen, theils aber und hauptsächlich durch die ihn, wie es schien, mächtig ergreifende Erinnerung an seine Kinder vermocht wurde, nachdem er seine traurigen Umstände geschildert hatte. Er hat dies Geständniß in den Verhören am 27., 30. August und 27. September erweitert und vervollständigt, und es in späteren zahlreichen Verhören, sowie in dem Schlußverhöre ganz und theilweise, noch mehrmals völlig ebenso wiederholt, auch noch bei einer Unterredung mit dem ersten

Vertheidiger, der ihn [3]) darauf aufmerksam machte, ob seine Geständnisse auch ernstlich und freiwillig abgelegt seyen, kurz, aber entschieden, die Wahrheit, Freiwilligkeit und Ernstlichkeit derselben bestätigt. D. hat aber in allen genannten Verhören gestanden, dem Gustav Sch. zu sieben verschiednen Malen Rattenpulver, und zwar in der Absicht ihn zu tödten, gegeben zu haben, und hat insbesondere das Geständniß dieser Absicht häufig wiederholt. Faßt man das Resultat aller Bekenntnisse zusammen, so ist es folgendes.

Am 22. Mai, als ihm die abschlägige Bescheidung auf sein Gesuch um die Verkaufserlaubniß eröffnet worden war, und ihm seine traurige Lage sehr zu Herzen ging, so daß er sich in höchst trüber Stimmung befand, begab er sich zum Zwecke, nach einer Kette zu suchen, auf eine Bodenkammer, in der sich mancherlei altes Geräthe und weggestellte Dinge befanden. Er gerieth an die Schieblade eines Kastens, und fand darin Rattengift, das er, seiner bestimmten und wiederholten Behauptung nach, schon einige Zeit vorher von seinem Schwager, dem Färber M., erhalten hatte. Auf seine Klage über große Belästigung durch die Ratten, hatte ihm dieser nämlich zuerst „etwa einen halben Kaffeelöffel voll" weißen Pulvers, das wie Streusand aussah, als Rattengift gegeben, welches der Inculpat sofort, wie er ausführlich beschrieb, und mit gutem Erfolge gegen die Ratten vollständig verbrauchte, also dessen tödtliche Wirkung auf den animalischen Organismus dadurch kennen lernte. Bei einer späteren Unterredung mit M., deren Zeit nicht genau ermittelt werden

---

3) Eine solche Frage möchte nicht zu loben seyn, und das Amt des Defensors überschreiten; — hier hatte er sich wohl durch einen zu weit gehenden Eifer verleiten lassen, der sich außerdem in der höchst gründlichen Defension auf die erfreulichste Weise zeigte.

konnte, gab ihm dieser, auf seine Aeußerung, daß er alles Rattenpulver verwendet habe, nochmals eine Quantität, und zwar mehr als das erste Mal — dieses in Papier gewickelte Rattengift war es, das D., der nichts davon gebraucht, und seiner Angabe nach gar nicht mehr daran gedacht hatte, in der Bodenkammer wieder fand, und sofort den Entschluß faßte, den Gustav Sch. damit aus der Welt zu schaffen [4]). Zwar hat M. nur das Verabreichen einer einzigen Dosis Rattengift an D. zugegeben, einer halben Haselnuß groß, und zwar von solchem Rattengifte, das er vor 20 Jahren von einem herumreisenden Kammerjäger gekauft und in einem Papiere aufbewahrt hatte; das Geschenk der zweiten Dosis hingegen hat er geleugnet. Allein die zwischen ihm und D. abgehaltne Confrontation, bei der M. sehr schwankende Aussagen machte, D. hingegen fest auf seiner Angabe beharrte, zeigte, daß M. ein äußerst schwaches Gedächtniß besitzt, und da M's Ehefrau angegeben hat, das Gedächtniß ihres Mannes sey so geschwächt, daß er nichts behalten könne, was er nicht aufgeschrieben habe, so kann man auf diesen Widerspruch kein Gewicht legen, sondern muß der Erzählung des Angeschuldigten vollen Glauben beimessen. Uebrigens beschrieb M. und seine Ehefrau das in ihrem Besitz gewesene, jedoch bereits gänzlich verbrauchte Rattengift, als ein weißes Pulver, das wie Brodmehl ausgesehen habe und die Ratten tödtete; bei einer bei M. gehaltenen Haussuchung fand sich kein Rest mehr vor. Von diesem Rattengifte that nun D. am gedachten 22. Mai eine gehäufte Messerspitze oder zwei Messerspitzen voll — dies wußte er nicht mehr genau — in ein Glas

4) Möglich ist diese Angabe allerdings, aber nicht recht wahrscheinlich. Man kann sich kaum des Gedankens erwehren, daß D. schon vorher den Mordgedanken faßte, und nun erst ging, das Gift zu holen, dessen Besitz ihm wohl bewußt war.

voll Wasser, und reichte es unten im Hause dem Gustav Sch., unter dem Vorgeben, es sey Zuckerwasser, worauf dieser das Glas, dessen Inhalt D. vorher umgerührt hatte [5]), ganz austrank. Das Glas hat der Angeschuldigte (so wie nachher fast immer die von ihm gebrauchten Gefäße) späterhin sorgfältig gereinigt, und an seinen Ort gestellt. Am andern Tage sah er, daß sich Gustav Sch. im Hofe einmal erbrach, und am zweiten Tage bemerkte er, daß dies noch zweimal geschah; weitere Wirkungen des Giftes hat er nicht beobachtet. Die zweite Vergiftung erfolgte am 27. oder 28. Mai, wo D., da die erste nicht den beabsichten Erfolg gehabt hatte, in den für Gustav Sch. bei Seite gesetzten Kaffee zwei Messerspitzen voll von dem nämlichen Gifte that. In der Kanne befanden sich ungefähr anderthalb Kannen Kaffee, D. rührte ihn sodann um, und Gustav Sch. trank davon etwa eine Kanne voll, der Rest ist weggegossen worden. Gustav Sch. äußerte darüber gegen die Ehefrau des Angeschuldigten und Dr. Z. jun., man gebe ihm „sauren Kaffee" zu trinken. Am 31. Mai, Montags, gab D. dem armen Blödsinnigen die dritte Dosis Gift, und zwar diesmal auf einem Butterbrod oder mit Fett bestrichenen Stücke Brodes, das handgroß war, und das er überall mit Rattengift bestreute; Gustav Sch. aß es ganz auf, was bei seinem mehrfach bewiesenen starken Appetit sehr glaublich ist, und hat also auch diese Gabe ganz genossen. Tags darauf sah ihn D. sich einmal erbrechen, hat aber weiter nicht Acht darauf gehabt. Am 4. Junius, Freitags, reichte ihm D. zum vierten Male Gift, wiederum ebenso auf einem mit Butter oder Fett bestrichenen und ganz mit

---

5) Hierdurch erledigt sich das Bedenken des Defensors, ob Gustav Sch. diese erste Dosis Gift ganz genossen habe. Allerdings ist dies der Fall gewesen, wofür noch spricht, daß D. keinen Bodensatz im Glase bemerkt hat.

Rattenpulver bestreuten Stücke Brod. Gustav Sch. fing an davon zu essen, da ging der Angeschuldigte weg und hat daher nicht gesehen, ob er es ganz aufgegessen, was jedoch wegen des starken Hungers des Sch. als wahrscheinlich angenommen werden muß. Bald darauf, noch am nämlichen Tage, ward Sch. unwohl, und legte sich zu Bette; hierauf holte D. den Dr. Z. jun. herbei, wie er eingestand, um sagen zu können, daß er einen Arzt zugezogen und nichts vernachlässigt habe; auch rief er ihn Sonntags den 6. Juni nochmals, und behauptet, damals Reue über seine That empfunden zu haben. Diese kann aber jedenfalls nicht von langer Dauer gewesen seyn, denn am 8. Juni gab er dem, anscheinend wieder wohl gewordenen Gustav Sch. die fünfte Dosis, eine Messerspitze Rattenpulver, in einem Glase Wasser, als Zuckerwasser, spülte den Inhalt um, und Sch. trank das Glas ganz aus, so daß er auch diese Gabe ganz erhalten hat. Auch hier will D. Reue empfunden haben, allein Tags darauf, den 9. Junius, Vormittags, als er in einer Schuldklagsache auf das Rathhaus gehen sollte, brachte er dem Gustav Sch. die sechste Gabe des Giftes, und zwar den Rest seines Vorrathes bis auf eine Messerspitze voll — die er in ein Papier einwickelte und in seiner Westentasche aufbewahrte — wiederum in einem Glase Wasser bei. Gustav Sch. trank die Hälfte davon aus, dann begab sich der Angeschuldigte hinweg, und als er vom Rathhause zurückkam, fand er das Glas leer, so daß also Sch. nachher auch die andere Hälfte ausgetrunken, und folglich diese Dosis ebenfalls ganz erhalten haben muß. Endlich gab er dem nun schon bedeutend erkrankten und bettlägerig gewordnen Sch. die siebente Dosis, den ganzen aufbewahrten Ueberrest, eine Messerspitze voll, am Nachmittage oder Abend des nämlichen Tages, und zwar in dem zum Einnehmen der Arznei bestimmten Löffel, als

angebliche Arznei in etwas Wasser; Gustav Sch. schluckte die verhängnißvolle Arznei ganz hinunter, und trank noch Wasser hinterher. Nunmehr erfolgte, wie schon beschrieben, seine schwere Erkrankung, und am zweiten Tage nachher sein Tod.

Aus diesen Geständnissen geht die Verschuldung des D. so vollständig als möglich hervor; er selbst sagt, das in dem Leichnam des Gustav Sch. entdeckte Gift — wovon später! — von welchem ihm im Verhöre am 28. September 1841 erzählt wurde, könne nur von ihm herrühren, und er hat auch, obwohl er Anfangs bei der Untersuchung sich die Schwere seines Verbrechens nicht recht klar machte und deshalb mit längerer Freiheitsstrafe durchzukommen hoffte, späterhin selbst nur die Todesstrafe erwartet. Irgend Jemand sonst Gift gegeben zu haben, leugnete er beharrlich, und hat von zwei, bei der Haussuchung durch den Amtsdiener in jener Bodenkammer aufgefundenen und dem Gericht übergebenen Pülverchen, von welchen das eine nach Angabe der beeidigten Sachverständigen reinen weißen Arsenik, das andere aber arsenikhaltiges Rattengift enthielt, nach seiner Angabe gar nicht gewußt, daß sie sich in seinem Hause befanden; noch weniger hat er davon verwendet, und muthmaßt nur, daß sie zum Gebrauche gegen die, das Haus sehr belästigenden Ratten, noch aus der Zeit seines Vorgängers, des alten Georg Sch., herrührten. In der That war das mit „Rattengift" überschriebene und solches Gift enthaltende Päckchen, dergestalt mit Staub überzogen, daß es sichtlich seit sehr langer Zeit nicht geöffnet seyn konnte.

Daß aber diese Geständnisse des Angeschuldigten für seine subjective Verschuldung vollen Beweis im criminalprocessualischen Sinne liefern, kann nicht bezweifelt werden, wie denn auch die beiden Vertheidiger in dieser Hinsicht keinen Zweifel erregt haben. Denn von der Fähigkeit

des Angeschuldigten, ein überdachtes Geständniß abzulegen, geben die Protokolle überall Zeugniß, und er erscheint keinesweges als ein Mann von beschränkten Geisteskräften; sein Gedächtniß ist offenbar gut, und ohnehin das Geständniß nur wenige Monate nach Verübung des Verbrechens abgelegt worden. Die Ernstlichkeit des Willens zu gestehen ist ebenso klar, und in dieser Beziehung wichtig, daß O. nur sehr allmälig mit seinen Bekenntnissen hervortrat, nachdem er mehrere Monate lang geläugnet hatte. Hierin liegt wieder ein Beweis für die Freiheit des Willens, mit der das Geständniß ausgesprochen worden ist, — von Zwang dazu, Suggestionen und captiösen Fragen findet sich in den Acten keine Spur! — und es wurde nur durch die, während der Untersuchung in ihm entstehende Ueberzeugung von der Schwere des begangenen Unrechtes, durch seine Reue, also überhaupt durch seine, zur sittlichen Besserung, wie es den Anschein hat, wieder zurückkehrenden Gemüthsstimmung ihm selbst gleichsam abgenöthigt, wenn er auch im Anfange sich wider die mächtig werdende Kraft der Wahrheit sträubte. Von einem äußern Grunde, der O. zur Ablegung eines unwahren Geständnisses bewogen haben könnte, wie etwa Lebensüberdruß, findet sich nicht das Geringste, und die öftere ganz gleichmäßige Wiederholung in allen einzelnen, kleinen Punkten ist der sicherste Bürge für die Wahrhaftigkeit des Geständnisses. Die Ursache, die ihn zu seiner That bewog, liegt dabei ganz klar vor, und ist von ihm stets gleichmäßig angegeben worden, nämlich die drückende, ihn zur trübsten Stimmung, ja beinahe bis zur Verzweiflung treibende Lage, in der er sich befand, die Furcht, seinen Gläubigern gegenüber als unredlich zu erscheinen, und daraus der Wunsch, sich durch die Tödtung des Gustav Sch. nicht nur von einer schweren, seine Vermögenskräfte übersteigenden Last zu befreien, sondern auch das einzige Hinderniß wegzuräumen, wegen dessen ihn der Verkauf

des Hintergebäudes untersagt wurde, in welchem er doch allein den Rettungsweg gegen Ruin, Schande und Elend für sich und seine von ihm geliebten Kinder finden konnte, weshalb er auch gegen den Zeugen Mäkler K. sich zu allen Opfern und Einschränkungen bereitwillig erklärte. Außerdem werden die Geständnisse, über deren Wahrheit freilich nach der Natur des vorliegenden, stets im Dunkel schleichenden Verbrechens, kein Zeuge aus unmittelbarer Beobachtung aussagen konnte, durch vielfache äußere Umstände, namentlich durch die von mehreren Personen wahrgenommenen Umstände der Krankheit bestätigt, indem das Uebelbefinden des Vergifteten allmälig, und in stetem Einklange mit den, von O. eingestandenen Wiederholungen der Vergiftung stieg. Das Benehmen des O. während der Krankheit Sch's und nach dessen Tode, namentlich sein rasches Wiederaufnehmen des Verkaufsplanes, endlich aber und hauptsächlich die Entdeckung des Giftes in dem Leichnam des Sch., während doch O. davon nichts wußte, daß und wie man dabei verfahren hatte, sind die unwiderleglichsten Zeugen für die völlige Glaubwürdigkeit und Wahrheit seiner Geständnisse, und es muß daher, bei Vorhandenseyn aller rechtlichen Erfordernisse, die volle Beweiskraft derselben wider den Angeschuldigten angenommen werden [6]).

Nachdem bisher, freilich durch Anticipirung, das Verfahren des Verbrechers mitgetheilt worden, muß zur

6) Peinl. Halsger. Ordn. Art. 50. 53. 54. 60. Kleinschrod im alten Archiv d. Crim. Rechts, Bd. IV. St. 4. S. 83 ff. Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft, Bd. III. §. 775 ff. 831. 832. Quistorp, Grundf. d. peinl. Rechts, Bd. II. §. 680 ff. Stübel über den Thatbestand, §. 215. 221. 233. Desselben Criminalverfahren, §. 739. Mittermaier das deutsche Strafverfahren, Th. II. §. 154. Desselb. Lehre vom Beweise, §. 7. 33. Martin Lehrb. d. Criminalprocesses, §. 80. Feuerbach Lehrb. d. peinl. Rechts, §. 587. 632. Grolman Grundf. der Criminalrechtswissenschaft, §. 439 ff. 469. Klein Grundf. d. peinl. Rechts, §. 102. 103.

Prüfung des Vorhandenseyns des objectiven Thatbestandes für das Verbrechen der Tödtung durch Gift vorgeschritten werden, und diese bietet in der That nur in einem einzigen Punkte ein Bedenken dar.

Was nämlich zuvörderst die Wiederausgrabung der Leiche und die Obduction angeht, so ist sie in Gegenwart des Gerichts durch die Physicatspersonen geleitet, resp. vorgenommen worden, und wenn die Letzteren dabei nicht nochmals auf den, von ihnen geleisteten Diensteid verwiesen worden sind (was die Defension rügt), so ist diese Formalität im gemeinen Rechte nicht vorgeschrieben, und in der That nicht nöthig. Die Identität des am 9. Juli 1841 ausgegrabenen Leichnams mit dem am 14. Juni begrabenen Körper des Gustav Sch. ist durch den Angeschuldigten selbst und den Tischler S. anerkannt worden; auch hatte der Todtengräber gerade dieses Grab als das des Sch. bezeichnet. Das Resultat der äußeren Besichtigung war im Wesentlichen, daß der Körper im Zustande völliger Fäulniß erschien, was hier näher zu beschreiben überflüssig wäre; fremdartige Körper waren in die Ohren-, Nasen- und Achselhöhlen nicht eingedrungen; die Mundhöhle konnte jedoch nicht untersucht werden, da die Zunge fest zwischen den Zähnen eingeklemmt war, und das Eingehen mit der Sonde verhinderte; Spuren äußerer Verletzung waren nicht zu entdecken. Die Section lieferte, wenn man die wesentlichen Angaben des Protokolls beachtet, folgendes Ergebniß. Die Bauchhöhle, bei deren Oeffnung mephitische Gase entwichen, worauf der Unterleib zusammensank, zeigte in den Bauchmuskeln noch nicht sehr weit vorgeschrittene Fäulniß; das große Netz war ohne Fett und von natürlicher Farbe, die Leber schwarz gefärbt, Magen und Gedärme dunkel tingirt, was aber nur von einem jauchigen Ueberzuge herrührte. Der Magen wurde über der Cardia, und das rectum mit doppelten

Schlingen unterbunden, dann der ganze tractus intestinorum herausgenommen, und es fand sich die Farbe der äußeren Magenhäute an der curvatura minor und an der vorderen Fläche normal, die hintere Fläche und die Gegend des pylorus war schwarz. Nach Durchschneidung des Magens zeigte sich die innere Haut mit einer braunen, schmierigen, mit kleinen weißen consistenten Körnern untermengten Masse überzogen; sie wurde sorgfältig abgeschabt, und in ein mit Nr. 1. bezeichnetes Gefäß gebracht. Nun erschien die innere Haut in der Gegend der kleinen Curvatur und auf der vorderen Fläche blaßroth, an der hinteren Fläche und an dem pylorus schwarz gefärbt; Zeichen von Entzündung waren nicht zu entdecken. Bei dem Uebergange des pylorus in das duodenum und in dem letzteren war die erwähnte schmierige Masse grünlich gefärbt, und ebenso mit kleinen weißen consistenten Körnern vermengt; doch hörte weiter unten im duodenum diese Masse auf. Dieser Darm, die Dünndärme und der wurmförmige Fortsatz waren in ihrer Structur normal, in dem letzteren fand sich ein weißes Körnchen von der Größe eines Grieskornes, dem Anschein nach von der nämlichen Beschaffenheit, wie die schon erwähnten Körnchen. Sämmtliche Gedärme und der Magen wurden in ein Gefäß Nr. 2 gebracht, die im Zwölffingerdarm entdeckte und abgeschabte Masse in ein Gefäß Nr. 3, das darin gefundene einzelne Körnchen in ein Gefäß Nr. 4 gethan. Leber, Gallenblase, Milz und Nieren waren von der Fäulniß angegriffen, zeigten aber, gleich den Organen der Brusthöhle, nichts Verdächtiges; doch war das Herz blutleer, und der linke Lungenflügel in seinem ganzen Umfange mit dem Brustfelle verwachsen. Im Halse wurde der Schlund vom Schlundkopfe bis zum Eintritt in den Magen herauspräparirt, der Länge nach geöffnet, und es zeigte sich dunkle Röthe auf der ganzen inneren Schleimhaut, die mit

zahlreichen, weißen, griesartigen festen Körnchen besetzt war, und sich wie grobkörniger Sand anfühlen ließ. Zerdrückte man sie auf dem Nagel, so bildeten sie unter der Loupe ein feines weißes Pulver; das ganze Präparat des Schlundes ward in ein Gefäß Nr. 5 gelegt. In der Kopfhöhle endlich fand sich das Gehirn so sehr durch Fäulniß in eine breiartige Masse verwandelt, daß man es nicht weiter untersuchen konnte; die dura mater zeigte keine Spuren von Entzündung.

Gegen diese Resultate haben die Defensionen einige Einwendungen gemacht. Es wird namentlich gerügt, daß im Protokolle nicht speciell angegeben sey, ob von außenher Erde in den Sarg eingedrungen; indessen kommt darauf nichts an, denn da sich keine Bemerkung darüber findet, muß man annehmen, daß eben keine Erde eingedrungen, und wäre es auch geschehen, so würde dies doch keinen Einfluß gehabt haben, zumal da ausdrücklich bemerkt wird, daß in die äußeren Körperhöhlen keine fremdartigen Gegenstände eingedrungen gewesen seyen. Sodann wird die Ansicht aufgestellt, daß nachdem das Gehirn, die Leber, Gallenblase, Milz, Nieren und das Blut wegen der zu weit vorgerückten Fäulniß nicht untersucht werden konnten, und auch das Rückenmark (aus nicht angegebener Ursache) ebenfalls nicht untersucht worden ist, doch möglicher Weise sich in diesen Organen eine Ursache des Todes gefunden haben könnte, und es wird daraus der Schluß gezogen, daß die Behauptung des ärztlichen Gutachtens, daß Gustav Sch. an der Vergiftung mit arseniger Säure gestorben sey, des Fundamentes, wenigstens der vollen Gewißheit, ermangele. Eine solche unbestimmte Möglichkeit kann nun zwar nicht geläugnet werden, aber man muß ihr durchaus allen Einfluß auf die Feststellung des Thatbestandes der Tödtung bestreiten. Denn es kann dabei nicht darauf ankommen, daß die Unmöglichkeit des

Gegentheils hergestellt werde, es genügt vielmehr, wenn nur das Daseyn einer solchen Ursache, die nach allgemeinen und concreten Gesetzen den Tod bewirken kann, sowie der wirklich eingetretene Tod, bewiesen sind. Alsdann wird der daraus zu schließende ursächliche Zusammenhang zwischen jener Todesursache und dem Tode selbst, durch die hypothetische Aufstellung solcher Möglichkeiten nicht aufgehoben, vorausgesetzt, daß nicht bei der Untersuchung des Leichnams sich auch ein specieller physischer Grund zur Unterstützung jener Möglichkeiten vorgefunden hat, welcher sie aber nunmehr schon mindestens in physische Wahrscheinlichkeiten verwandeln, und dadurch den sonst anzunehmenden Causalnexus zwischen der entdeckten Todesursache und dem Tode zweifelhaft machen würde. Man muß aber diese Ansicht, der ohnehin kein Gesetz entgegensteht, um so mehr für absolut nothwendig halten, als sonst gerade die Bestrafung dieser schwersten Gattung von Verbrechen gegen das Leben, durch die leicht aufzustellende Behauptung solcher vagen Möglichkeiten eines anderen Todesgrundes, in der Regel vereitelt werden würde 7).

Es wurden hierauf die benannten einzelnen Gefäße, die das Gericht versiegelt hatte, zusammen in einen Korb gethan, dieser gleichfalls versiegelt, und den beiden zur chemischen Analyse aufgeforderten und speciell dafür beeidigten Sachverständigen übergeben. Gegen den einen, den Hofapotheker B. aus Sch., hat der Defensor eingewendet, daß er seine Befähigung zu solchen Untersuchungen nicht nachgewiesen habe, was indessen schon durch seine amtliche

---

7) Tittmann Handbuch, Th. III. §. 755. S. 306—309. §. 892. S. 601. 602. Stübel vom Thatbestand, §. 368 ff. S. 461—473. Feuerbach Lehrbuch, §. 200. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medicin, §. 340. Man vergesse hier nicht, daß auch der criminalproceſſualische Beweis keine mathematische, sondern nur eine s. g. moralische, also auf psychologischen Gründen beruhende Gewißheit gewähren kann.

Stellung beseitigt wird; und gegen den Zweiten, den Apotheker E. aus M., daß es an diesem Nachweis ebenfalls fehle, und er überdies Ausländer sey. Das Letztere ist factisch richtig, steht jedoch seiner Zuziehung nicht im Wege, weil man mit Recht von den Sachverständigen, welche die, dem Richter mangelnden technischen Kenntnisse ergänzen und insofern seine Gehülfen seyn sollen [8]), behauptet, daß der Richter in ihrer Wahl ganz unbeschränkt ist, und sie da nehmen kann, wo er sie am besten zu finden glaubt, wenn nicht etwa der Staat für gewisse Districte schon ein für allemal die Sachverständigen angestellt hat, wie dies z. B. mit den Amtsphysikern und ähnlichen Personen der Fall ist. Der Richter kann daher die Sachverständigen auch im Auslande wählen, wie die Versendungen derartiger Fragen an auswärtige medicinische Facultäten zeigen, und er muß nur durch gehörige Beeidigung dafür sorgen, daß der Sachverständige über seine Obliegenheiten belehrt, und zu deren Erfüllung verpflichtet werde [9]). Die Befähigung des E. zu solchen Untersuchungen ist aber durch ein zu den Acten gebrachtes Zeugniß der K.—schen Prüfungsbehörde zu H. dargethan worden, welches seine gemachten akademischen Studien, den günstigen Ausgang des mit ihm gehaltenen Examens, und namentlich seine Befähigung zu gerichtlich-chemischen Analysen lobend bezeugt. Ebenso ist eine fernere Rüge der Defension, daß die Chemiker die Entsiegelung nicht in Beiseyn des Gerichtes vorgenommen haben, nicht von Gewicht, denn die doppelte Versiegelung des Korbes und der Gefäße schützte gegen jede, ohnehin hier nicht denkbare fremde Einwirkung, und daß sie später-

8) Mittermaier a. a. O. Th. I. §. 85. Tittmann a. a. O. §. 750. S. 293. Klein Annalen der Rechtsgelehrsamkeit, Th. XIII. S. 206.

9) Tittmann §. 571. S. 295—297. Grolman a. a. O. §. 466. Mittermaier §. 86. Martin a. a. O. §. 85. Stübel a. a. O. §. 338. S. 421. 422.

hin die gehörige Wachsamkeit angewendet haben, muß nach dem von ihnen geleisteten Eide angenommen werden; auch haben sie in ihrem Gutachten speciell versichert, alle mögliche Sorgfalt beobachtet zu haben. Es sind ferner die Gefäße und deren Inhalt dem Angeschuldigten, nach ihrer Entsiegelung, nicht zur Anerkennung vorgelegt worden; diese würde jedoch, da er kein Kunstverständiger und folglich zur Unterscheidung solcher Substanzen unfähig war, kein Resultat gegeben haben. Endlich ist das Gericht bei der, zwölf Tage lang dauernden chemischen Untersuchung nur einmal, wie nachher zu erwähnen (mit dem Physicus), anwesend gewesen, und es läßt sich nicht bezweifeln, daß auch bei solchen Handlungen stets das Gericht in gehöriger Besetzung, falls dies möglich wäre, zugegen seyn sollte, was zumal aus formellen Gründen sich empfiehlt. Allein eben so gewiß ist es auch, daß bei einer, so lange Zeit wegnehmenden Analyse, das Gericht nicht beständig anwesend seyn kann, und daß kein Gesetz seine Anwesenheit unter diesen Umständen vorschreibt; materiell kann sie ohnehin keinen Nutzen haben, weil dem Gerichte die technischen Kenntnisse zur Beurtheilung des Verfahrens der Sachverständigen abgehen, und ihr Mangel kann folglich nicht als Mangel im Verfahren betrachtet werden [10]). Ueber das chemische Gutachten selbst hat auch der Richter als solcher nicht zu urtheilen, sondern muß sich lediglich daran halten, da er zu technischer Beurtheilung desselben nicht befugt ist, und nur Mangel an hinreichenden Gründen, oder das Basiren des Gutachtens auf actenwidrige Prämissen, könnte ihn berechtigen, davon abzugehen, und ein neues Gutachten

---

10) Tittmann §. 760. S. 323. Remer im alten Archiv d. Crim. R. Bd. VI. St. 4. S. 67 ff. Mittermaier §. 86. Nr. 6. b. Henke Abhandl. Th. III. S. 156 ff. Desselben Lehrbuch, §. 679.

von besser geeigneten Sachverständigen einzuholen [11]). Solche Ausstellungen ließen sich aber gegen das hier ertheilte chemische Gutachten nicht machen, vielmehr war es anscheinend mit großer Sorgfalt und Gründlichkeit entworfen, und es ist den Chemikern dabei mit Unrecht vom Defensor vorgeworfen worden, daß sie sich des (im Lafarge'schen Processe vielfach erwähnten) Marsh'schen Apparates nicht bedient haben, indem dieser nur zur Entdeckung fast unmerkbar kleiner Quantitäten Arseniks dient, hier also, wo sich eine beträchtliche Menge dieses Giftes in den Intestinen des Gustav Sch. vorgefunden hat, sein Gebrauch zwecklos gewesen seyn würde [12]). Wohl aber muß sehr darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Chemiker ihr Gutachten schon am 24. Juli 1841, also lange bevor D. zum Geständnisse seines Verbrechens schritt, abgegeben, und folglich die völligste Unbefangenheit dabei gehabt haben.

Das Resultat des Gutachtens ging mit Bestimmtheit dahin:

daß in den ihnen übergebenen Eingeweiden, Schlund und Magen, arsenige Säure (weißer Arsenik) enthalten war —

und dieses gründet sich auf folgende Experimente. Der Inhalt des Gefäßes Nr. 1, die von der inneren Magenwand abgeschabte, bräunlich-schwärzliche, schmierige Substanz, in der sich zahlreiche einzelne Körnchen zeigten, wurde mit kaltem Wasser angerührt, der körnige Bodensatz durch wiederholtes Abspülen mit destillirtem Wasser gereinigt, und dann getrocknet. Die sich hierdurch ergebende braun-

---

11) Carpzovii practic. nova rer. criminal. qu. 26. §. 24 ff. Stübel Thatbestand, §. 339. 340. Mittermaier a. a. O. Nr. 13.

12) Temme und Nörner der Proceß Lafarge, 2te Aufl. S. 46 ff. S. 62 ff. 69 ff. 75 ff.

grüne Masse zeigte, besonders unter der Loupe, weiße Körner, deren eines zerdrückt ein weißes Pulver bildete. Von dieser Masse wurde etwas mit Wasser gekocht, filtrirt, und dem Filtrat Schwefelwasserstoffwasser zugesetzt, worauf eine gelbe Färbung, und nach Zusatz von Salzsäure die Ausscheidung gelber Flocken erfolgte. Dieser gelbe Niederschlag wurde auf ein Filter gesammelt, ausgewaschen, getrocknet, und ein abgeschnittenes Stück des Filters mit dem darauf befindlichen Niederschlage angezündet; hier gab sich neben dem Geruch des verbrannten organischen Stoffes ein deutlicher Knoblauchgeruch zu erkennen [13]). Ein weißes Körnchen aus der Masse genommen, und vor dem Löthrohre auf einer vorher ausgeglühten Holzkohle erhitzt, erzeugte weißen Rauch von unverkennbarem Knoblauchgeruch; dieser Versuch wurde noch viermal, und zwar in Beiseyn des besetzten Gerichtes und des Physicus wiederholt, und gab jedesmal das nämliche Resultat. Sodann wurden — die Rose'sche Methode — einige der in der Masse befindlichen Körnchen in eine Glasröhre mit einigen Stückchen Holzkohle gethan, die Röhre zugeblasen, darauf die Kohle zum Glühen gebracht, und es entwickelte sich über den Kohlensplittern ein metallisch glänzender dunkler Anflug, d. h. das Arsenikmetall selbst [14]). Ferner wurde ein ebenso erzeugter metallischer Anflug, durch Erwärmen der Röhre über der Spiritusflamme, mehrmals in der Glasröhre hin und hergetrieben, wodurch er sich zuletzt an deren kälterem Theile weiß krystallinisch ansetzte,

---

13) Bekanntlich eines der gewissesten Zeichen des Arseniks, Orfila Toxicologie, Ausg. von Hermbstädt, Th. I. S. 146. 191. Henke Lehrbuch, §. 656. Widmer die Wirkung der Arzneimittel u. Gifte, Th. I. S. 249.

14) Dieses Experiment soll ebenfalls eines der sichersten seyn, Orfila a. a. O. §. 131. 151. Henke Lehrbuch, §. 663, und namentlich ist es schon bei sehr kleinen Quantitäten des weißen Arseniks anwendbar.

also wieder als Arsenikoxyd oder weißer Arsenik (arsenige Säure) erschien [15]). Auch wurde von dem, in einer dritten Glasröhre ebenso hervorgebrachten metallischen Anfluge etwas, sammt dem Glase, auf dem er sich angehängt hatte, abgeschnitten, zerrieben, und auf eine glühende Holzkohle gegeben, worauf sich weißer Rauch und unverkennbarer Knoblauchgeruch entwickelten. Endlich wurde von dem oft gedachten metallischen Anfluge etwas sammt dem Glase zerrieben, mit destillirtem Wasser gekocht und filtrirt, und nun die erhaltene helle Flüssigkeit mit Reagentien geprüft. Hier wurde Lackmuspapier schwach geröthet; schwefelsaures Kupferoxydammoniak zugesetzt, gab einen grünen Niederschlag [16]), was ebenfalls ein sicheres Zeichen des Vorhandenseyns der arsenigen Säure ist; salpetersaures Silberoxyd gab, auf Zusatz eines Tropfens Ammoniak, einen gelben Niederschlag, der in Ammoniak und Salpetersäure sich leicht auflöste [17]); Schwefelwasserstoffwasser färbte die Flüssigkeit gelb, und nach Zusatz von Salzsäure schieden sich gelbe, in Ammoniak leicht auflösliche Flocken ab [18]); salpetersaurer Baryt gab auf Zusatz von Ammoniak einen weißen Niederschlag; endlich salpetersaures Quecksilberoxydul gab einen weißen, in Salpetersäure leichtlöslichen Niederschlag. Der Schlund selbst, im Gefäße Nr. 5, zeigte mehrere nadelkopfgroße Körner schon dem bloßen Auge; einige davon ließen sich mit der Pincette ablösen, es wurden damit die nämlichen Versuche (mit Ausnahme des Versuches mit den Reagentien, der

---

15) Orfila §. 110. S. 145.

16) Nach Orfila a. a. O. S. 147. 148. 191. 192. Henke Lehrbuch §. 657.

17) Die Roloff'sche Probe, s. Henke §. 659, Orfila S. 157. 158.

18) Nach Hahnemann und Jäger ebenfalls entscheidend für das Vorhandenseyn der arsenigen Säure. S. Henke §. 658.

wegen der zu kleinen Quantität nicht möglich war) gemacht, und sie ergaben genau das nämliche Resultat. Endlich wurde der Schlund selbst, der Magen, und die im Gefäße Nr. 2 enthaltenen Eingeweide zerschnitten, mit destillirtem Wasser gekocht, und Aetzkali so lange zugesetzt, bis alle organischen Theile aufgelöset waren. Nach dem Erkalten ward reine Salpetersäure zugethan, so daß sich eine dicke schleimige, seifenartige Masse bildete, hierauf — um die Abscheidung der organischen Theile zu bewirken — Chlor anhaltend hineingeleitet, dann die Flüssigkeit in einer Porcellanschale erwärmt, worauf das dicke Fluidum sich in eine dünne braune Flüssigkeit und in eine, auf dieser schwimmende fettige Decke abschied. In die filtrirte Flüssigkeit wurde anhaltend Schwefelwasserstoffgas (aus Schwefeleisen mit reiner Schwefelsäure entwickelt) geleitet; nach 24 Stunden zeigte sich noch kein Niederschlag; hierauf wurde die Flüssigkeit durch Verdampfen concentrirt, es schieden sich schmutzig gelbe Flocken ab, diese auf ein Filter gesammelt, wurden mit destillirtem Wasser ausgewaschen und vorsichtig getrocknet; in der übrigbleibenden Flüssigkeit fanden sich nach angestellten Versuchen keine Spuren von Arsenik mehr vor. Der getrocknete Niederschlag dagegen wurde sämmtlichen, oben beschriebenen Prüfungen unterworfen, und es zeigten sich jedesmal die nämlichen Resultate, wie sie schon beschrieben worden sind.

Das im wurmförmigen Fortsatz entdeckte, im Gefäß Nr. 4 enthaltene Körnchen wurde ebenfalls untersucht, allein schon sein Aussehen unter der Loupe war anders, als bei den oben beschriebenen weißen Körnchen, denn es war gelblich und durchsichtig. Die chemische Prüfung ergab, daß es kein Arsenik war, und ebenso fand sich im Zwölffingerdarme (im Gefäße Nr. 3) keine Spur dieses Giftes vor, ja die daran bei der Section entdeckten Körnchen waren bei der Entsiegelung des Gefäßes verschwunden, mithin irgend

eine andere lösliche Substanz gewesen. Allein daß aus diesen Versuchen sich nichts ergiebt, was das Resultat der vorher beschriebenen Prüfungen entkräften könnte, leuchtet von selbst ein, und es hat sich eben das von Gustav Sch. genossene Gift nicht weiter als bis zum Duodenum verbreitet. Daß aber die oben beschriebenen Versuche einzeln, und noch mehr in ihrer Gesammtheit das Resultat des chemischen Gutachtens vollständig begründen, ist eben so unwiderleglich, und es war mithin nicht die entfernteste Veranlassung vorhanden, ein neues (von dem Defensor verlangtes) Gutachten von anderen Chemikern einzuholen. Hieran knüpfte sich das Gutachten der Physikatspersonen, das am 22. August 1841, also noch zwei Tage vor Ablegung des ersten Geständnisses des D., eingegangen ist. Es erklärte die Ergebnisse der Section im Ganzen für nicht bedeutend und für zu spärlich, um daraus einen bestimmten Schluß ziehen zu können, zumal da die Fäulniß schon allzuweit vorgerückt war. Nur die im Schlunde entdeckte Entzündung, die durch die Adhäsion des Arseniks und das anhaltende Erbrechen bewirkt worden ist, dürfte in diesem Betrachte doch nicht unbedeutend seyn, da bekanntlich örtliche Entzündung der Intestinen zu den häufigen Wirkungen des Arseniks gehören [19]). Daß aber sich außerdem keine Entzündung, namentlich im Magen und in den Eingeweiden vorfand — worauf der Defensor zur Entkräftung des Gutachtens großes Gewicht legte — erklärten die Aerzte für eine, bei langsamen, durch wiederholte Dosen erzeugten Vergiftungen gewöhnliche Erscheinung; und in der That enthalten die Annalen der Gerichtsarzneikunde zahlreiche Beispiele von Arsenikvergiftungen mit tödtlichem Ausgange, bei welchen dieses Zeichen sogar ganz fehlte, und die sämmtlichen Intestinen sich in normalem

19) Henke Lehrbuch, §. 617.

Zustande befanden [20]). Sodann erklärt das Gutachten die oben angegebenen und bei Gustav Sch. von den Zeugen beobachteten Krankheitssymptome zwar, in soweit sie vor dem 9. Junius vorkamen, für verdächtig, jedoch für zu vereinzelt, als daß sich ein Schluß daraus mit Sicherheit machen ließe — offenbar würden die Gerichtsärzte, hätten sie damals schon die Geschichte des Verbrechens gekannt, wie sie O. nachher eingestand, anders geurtheilt, und den früheren Krankheitserscheinungen ein größeres Gewicht beigemessen haben, da sie doch ohne allen Zweifel Wirkungen der ersten Gaben des Giftes waren, die nur theils wegen der geringeren Quantität, theils wegen der festen Gesundheit des Vergifteten, schwächere Folgen hatten; und in der That ergab sich aus einem nachträglichen Gutachten vom 7. December 1841, bei dessen Abfassung den Physikatspersonen O's Geständnisse bekannt waren, daß sie diese Meinung nunmehr hegten. Von dem chemischen Gutachten endlich urtheilten sie, daß es die Anwesenheit der arsenigen Säure im Leichnam des Gustav Sch. vollständig beweise, und indem sie alle, vom 9. bis 11. Juni beobachteten Krankheitssymptome entschieden als Wirkungen des verschluckten Giftes ansahen, sprachen sie als Resultat mit der größten Entschiedenheit aus:

> daß Gustav Sch. an der Arsenikvergiftung, und zwar mittelst Nervenlähmung gestorben sey.

Sie gaben dabei sehr ausführlich an, daß die Wirkung des Arseniks sich zunächst auf das Nervensystem, und da-

---

20) Archives génér. de médecine, an. 1823. Vol. II. p. 58. Buchner Toxicologie, 1723 p. 380. Borges in Kopp Jahrb. der Staatsarzneikunde, Bd. II. S. 187. Edinburgh medical and surg. Journal Vol. VII. p. 92. Laborde im Journal de médecine, T. LXX. p. 89 ff. Wibmer a. a. O. S. 279. 326. Orfila §. 147. S. 186, der viele Beispiele mangelnder Entzündung anführt.

durch auf das Rückenmark äußere, zugleich aber auch durch die Resorption auf das Blutleben tödtend einwirke, und dies, sowie die Nervenlähmung, den Tod herbeigeführt habe. Insbesondere war die Wirkung hier, auch nach den damit harmonirenden Krankheitssymptomen — die jedoch für sich allein nur selten ein untrügliches Erkennungsmerkmal für Vergiftung seyn können, wofür vielmehr das Auffinden der giftigen Substanz selbst, sey es im Auswurfe des Vergifteten, sey es in dessen Leichnam, das beste Kennzeichen ist[21]) — zu gleicher Zeit örtlich reizend, daher sich Erbrechen, Entzündung des Schlundes, Leibweh und Durchfall zeigte, und depotenzirend für das gesammte Nervensystem, so wie paralysirend für die sensible Sphäre in mancherlei Krampfformen, aus welchen vereinten Ursachen dann der Tod hervorging, eine Ansicht, die von den bewährtesten Auctoritäten der neueren Zeit durchaus gebilligt wird[22]). Daß dabei die von Dr. Z. jun. gegebenen und oben erwähnten (sehr unschuldigen) Arzneimittel keinerlei Einfluß äußerten, und ebenso die von Gustav Sch. genossenen Nahrungsmittel, und die Stoffe, in welchen er das Gift erhielt, weder befördernd noch hemmend für die Erfolge der Vergiftung wirkten, spricht das nachträgliche Gutachten bestimmt aus, und es kann daher die, der ärztlichen Behandlung vom Defensor vorgeworfene Unzweckmäßigkeit, wenn man sie auch annehmen wollte, doch nicht von Gewicht seyn. Der vom Defensor behauptete Mangel aller, durch die Section zu

---

21) Kleinschrod im ältern Arch. d. Crim. Rechts, Bd. VI. St. 1. S. 24. Hahnemann über Arsenikvergiftungen, §. 349 ff. Henke Lehrbuch, §. 647—649. Most Encyclopädie der ges. Staatsarzneikunde, Heft IV. S. 674.

22) Orfila S. 170—173. Wibmer S. 330 ff. u. s. w. S. besonders Grabau System der Pharmakodynamik, Th. I. S. 275. Siebdrat in den Jahrb. für sächs. Strafrecht, Bd. I. S. 108 ff.

entdeckenden inneren Zeichen der Vergiftung ist, wie schon bemerkt, kein Gegengrund; der Umstand, daß das Herz blutleer war, wird nach dem ärztlichen Gutachten durch die eingetretene Fäulniß erklärt, und die Ueberfüllung des Herzens mit schwarzem flüssigem Blute findet sich ohnehin nur bei Vergiftungen von größerer intensiver Stärke [23]), und fehlt in manchen Fällen sogar gänzlich [24]). Ebenso ist die in bedeutendem Grade vorhandene Fäulniß des Leichnams kein Grund, der gegen das Vorhandenseyn der Arsenikvergiftung spräche [25]), und hier ohnehin, wo die Anwesenheit der arsenigen Säure im Leichnam mit solcher Gewißheit nachgewiesen wurde, in der That ohne alle Bedeutung. Vollends kann auf die Verwachsung des linken Lungenflügels mit dem Brustfelle, so wie darauf, daß Gustav Sch. in der letzten Krankheit beim Versuche des Aufstehens zu Boden gefallen ist, was nach der Hypothese des Defensors eine Gehirnerschütterung zuwege gebracht haben könnte, kein Gewicht gelegt werden, indem sich nicht die mindeste Spur entdeckt hat, die darauf, als auf eine Todesursache, hinzeigte. Aus gleichem Grunde ist auch die Angabe der Mutter des Getödteten ohne Einfluß, daß ihr Sohn in früher Kindheit am Nervenfieber und Scharlachfieber krank gewesen, und in Folge davon bis ins siebente Lebensjahr an Lähmung gelitten habe, wo er erst gehen gelernt, allein von da an auf einem Ohre taub geblieben und stumpfsinnig geworden sey. Endlich ist es leicht erklärlich, daß der, den Gustav Sch. behandelnde Dr. Z. jun. dessen Krankheit bei den ersten Vernehmungen für einen Anfall der, nach seiner Aussage damals in

---

23) Henke Lehrbuch, §. 637.

24) Widmer S. 326. 327.

25) Henke Lehrbuch, §. 666, mit Note 8. und den daselbst angeführten Schriftstellern.

Sch. epidemisch herrschenden Cholerine hielt, und auf die ihm gemachte Beschreibung der Leiche und der an ihr wahrnehmbaren Flecken den Tod für apoplektisch erfolgt ansah. Denn die äußeren Symptome der Arsenikvergiftung in geringerem Grade, Erbrechen, Leibschmerz und Durchfall, finden sich auch bei der Cholerine, so daß sogar der nachherige eine Mitverfasser des ärztlichen Gutachtens, der Rath Dr. Z. sen., die Krankheit nur für einen Kolikanfall hielt. Es mußte also der Arzt, der natürlich nicht im entferntesten auf den Verdacht der geschehenen Vergiftung gefallen war, nothwendig eine solche Krankheit für vorhanden ansehen, die die gleichen Symptome zeigt, allein es folgt daraus Nichts gegen die Kraft des ärztlichen Fundscheines, daher der hier ebenfalls gestellte Antrag auf Einholung eines neuen medicinischen Gutachtens auch keine Berücksichtigung verdiente.

Nur einen Punkt haben die Chemiker, wie die Gerichtsärzte, in ihren Gutachten und Untersuchungen allerdings nicht in Erwägung gezogen, nämlich, wie groß die von Gustav Sch. genossene Quantität arseniger Säure gewesen, und ob sie groß genug war, um dessen Tod herbeizuführen. Die Defensoren haben deshalb das Vorhandenseyn des Causalzusammenhanges zwischen dem Genuß des, dem Gustav Sch. durch den Angeschuldigten beigebrachten Giftes und dem erfolgten Tode bezweifelt, und dieser Punkt ist allerdings, in sofern er allein hier Zweifel erregen kann, sehr wichtig.

Eine, von sehr bedeutenden Auctoritäten unterstützte Meinung [26]) geht nämlich dahin, daß, sobald einerseits

26) Platner de veneficio, inprimis per arsenicum, paradoxa quaedam, Lips. 1804. Klein Grundsätze des peinl. Rechts, §. 316. Stübel vom Thatbestande, §. 142. 143. S. 192 ff. §. 366. S. 467. 468. Henke Abhandlungen, Bd. III. S. 111—118. Deselben Lehrbuch, §. 677.

die Vergiftung erwiesen ist, und andrerseits der Tod des Vergifteten erfolgte, nunmehr auch nothwendig der letztere für die Wirkung der ersteren angesehen, also nicht blos das Verbrechen der Vergiftung überhaupt, sondern das Verbrechen der Tödtung durch Gift, des Giftmordes, für erwiesen gehalten werden müsse, wobei Stübel noch ein Gutachten des Dresdener Sanitätscollegiums anführt, welches den Grundsatz aufstellte, daß man auf die Tödtlichkeit der Vergiftung nicht aus der Menge des Giftes, sondern aus dem tödtlichen Erfolge schließen müsse, und dann — gewiß mit Recht — bei der Vergiftung den Begriff einer absolut tödtlichen verwirft; Platner aber führt noch an, daß, wollte man diese Ansicht nicht billigen, gerade das schwerste Verbrechen, die Vergiftung, oft ohne die gerechte Strafe bleiben würde. Dies Letztere läßt sich nun nicht absehen, indem den Verbrecher, wenn auch nicht die Strafe des vollendeten Mordes, doch des Mordversuches, oder der Vergiftung selbst, treffen würde, und nach dem einmal im gemeinen Criminalrechte feststehenden Princip, das Verbrechen nach dem Grade der Schädlichkeit des eingetretenen Erfolges zu bestrafen, liegt darin gar nichts Unrichtiges. Jene Ansicht selbst aber leidet, wie der berüchtigte Schluß: post hoc, ergo propter hoc, dennoch, so absolut hingestellt, an einem schweren Irrthum. Es ist nämlich bekannt, daß die Gifte in gewissen geringen Quantitäten nicht nur nicht schädlich, sondern wohlthätig wirken, und daß sie in etwas größeren Gaben gereicht, zwar Gesundheitsstörungen von geringerer oder größerer Bedeutung, aber nicht den Tod hervorbringen; selbst das heftigste Gift, die arsenige Säure, erregt in Gaben zu $1/16$ bis $1/12$ Gran dem Menschen angenehme Empfindungen, und bei $1/6$ bis $1/4$ Gran [27])

27) Widmer a. a. O. S. 324 ff. Orfila a. a. O. S. 215. 216. Gewohnheit kann noch mehr dagegen abstumpfen.

sind noch die Gesundheitsstörungen nur unbedeutend, wobei es jedoch auf die Individualität, auf bereits vorhandene Desorganisation, zumal Schwäche des Verdauungssystems, auf etwaige Wiederholung der Vergiftung, und ähnliche Umstände natürlich viel ankömmt. Ist nun bewiesener Maaßen dem Vergifteten nur eine solche ungemein geringe Dosis Giftes beigebracht worden, und ist er auch nachher gestorben, so wird kein gewissenhafter Gerichtsarzt die Vergiftung als Todesursache bezeichnen, da sie es nach aller Erfahrung — an mathematische Gewißheit ist hier vollends nicht zu denken! — nicht seyn kann; er wird sich redlich bestreben, die wahre Todesursache zu entdecken, und wenn sie seiner, oder aller menschlichen Beobachtung entgehen sollte, so wird er mit gutem Gewissen das non liquet aussprechen. Findet sich aber vollends eine andere Todesursache, so ist dann die Sache gewiß, und es kann nur die Vergiftung, nicht aber die Tödtung durch Gift dem Verbrecher zur Last gelegt und bestraft werden. Allerdings ist es wahr, daß aus der Menge des Giftes, d. h. aus einer gereichten großen Quantität, noch keineswegs die Tödtlichkeit des Erfolges absolut nothwendig hervorgeht, und es finden sich gerade Beispiele, wo sehr große Gaben weißen Arseniks nicht tödlich wirkten [28]); allein man darf diesen Erfahrungssatz nur nicht umkehren, und sagen, daß die Erforschung der Quantität des gegebenen Giftes nun auch ganz überflüssig sey, und bei jeder, noch so kleinen Dosis stets, bei eingetretenem Tode, die Tödtlichkeit der Vergiftung geschlossen werden müsse. Vielmehr wird immer nur das ärztliche, auf alle zu Gebote stehende Mittel gegründete Gutachten, nach der Beschaffenheit des speciellen Falles

---

28) Interessante Fälle s. mit den Belegen bei Wibmer a. a. O. S. 258. 263. 266. 267. 278. Orfila a. a. O. S. 212.

entscheiden, ob zwischen der Vergiftung und dem Tode der Causalzusammenhang hergestellt ist, und der Richter wird mit beruhigtem Gewissen dies Gutachten seinem Urtheile zu Grunde legen, und nur prüfen, ob das Gutachten auch überhaupt auf Gründe gestützt sey, was ja die einzige ihm, welcher der technischen Kenntniß ermangelt, gestattete Prüfung der Ansicht der Sachverständigen ist [28 a]).

Im vorliegenden Falle ist nun durch das Gutachten der Aerzte und der Chemiker bewiesen, daß das Gift eine schadende Wirkung auf den körperlichen Organismus des Gustav Sch. hatte, und daß keine andere Ursache seines Todes sich entdecken ließ; es haben daher die Physikatspersonen schon auf diesen negativen Schluß sich mit Recht gestützt, und unbedingt ausgesprochen, daß der Vergiftete nur an den Wirkungen des, von O. enthaltenen Giftes gestorben sey, und damit ist bereits für den Richter die nöthige Gewißheit des Causalnexus hergestellt. Allein es läßt sich auch positiv darthun, daß die dem Gustav Sch. durch den Angeschuldigten gereichten Quantitäten von Gift hinreichend groß waren, um unter den vorliegenden Umständen seinen Tod zu bewirken. Hierbei muß man davon ausgehen, daß die von dem Defensor erhobenen Zweifel, ob das von O. dem Sch. gereichte „Rattengift" oder Rattenpulver in der That weißen Arsenik (arsenige Säure) enthalten habe, sich vollständig, theils durch die Auffindung dieser giftigen Substanz in dem Leichnam beseitigen, während sich nicht die entfernteste Möglichkeit denken läßt, wie Gustav. Sch. außerdem dies Gift erhalten haben sollte, theils aber auch durch die, von (anderen) Sachverständigen zu den Acten gegebene Erklärung, daß das im Handel vorkommende, und von den Kammerjägern gebrauchte Rattenpulver, entweder aus reinem weißen Arsenik, oder

28a) Siebdrat a. a. O. 112 ff.

aus einer Zusammensetzung desselben mit Mehl bestehe, in diesem letzteren Falle wenigstens ein Drittheil des Volumens der ganzen Masse betrage, und daß das von O. angewendete Rattengift, nach seiner, seines Schwagers M. und dessen Ehefrau Beschreibung, zum größten Theile aus Arsenik bestanden haben müsse, und nur vielleicht mit etwas Mehl versetzt gewesen sey. Diese Angabe ist dem Verf. auch durch mehrere, von ihm befragte Techniker ganz ebenso bestätigt, und nur dabei bemerkt worden, daß das von den Kammerjägern angewendete Rattengift auch wohl zu gleichen Theilen des Volumens aus Mehl, Arsenik und weißem Zucker bestehe, immer aber doch ein Drittheil der Masse Gift sey. Die mitunter auch gegen Ratten und Mäuse angewendeten phosphorhaltigen Mittel sind aber durch den penetranten, zurückschreckenden Geruch und durch die vom Arsenik sich sehr unterscheidenden Wirkungen des Phosphors, mit den arsenikhaltigen Rattenpulvern unmöglich zu verwechseln, und daß das hier von O. verwendete Rattengift von der erstgedachten Art gewesen sey, ist nicht im entferntesten anzunehmen, vielmehr geradezu unmöglich, da sonst O. selbst bei der Verabreichung, sowie die Obducenten und die Chemiker, Kennzeichen davon bemerkt haben müßten [29]).

Eine Berechnung der von Gustav Sch. genossenen Quantität Arseniks ist nun aber approximativ möglich, wenn auch keineswegs mit mathematischer Gewißheit, doch in soweit, daß sich daraus ergeben wird, daß diese Quantität bei weitem hinreichend war, um seinen Tod herbeizuführen; und es läßt sich diese Berechnung sogar auf doppelte Art machen.

Als nämlich der Angeschuldigte im Verhöre am 27. August 1841 erzählte, daß er von seinem Schwager M. auch eine zweite Quantität Rattengift erhalten, und

29) Orfila Toxicologie, Bd. II. S. 189—200.

diese zur Vergiftung des Gustav Sch. angewendet habe, gab er auf Befragen an, daß diese Quantität mehr als die zuerst erhaltene gewesen, und von dieser hatte er früher gesagt, daß sie „etwa einen halben Kaffeelöffel voll" gewesen; er hatte daher die zweite erhaltene Quantität in einem andern Verhöre schon früher ganz damit übereinstimmend als: „ein Kaffeelöffel voll oder mehr" bezeichnet. Er wurde nunmehr aufgefordert, eine ebenso große Quantität Streusand auf ein Papier zu schütten, und that dies; obwohl mit der Bemerkung, daß er sie nicht „so ganz genau" abmessen könne, was freilich einleuchtend ist. Die von O. auf das Papier geschüttete Portion Streusand wurde hierauf beeidigten Sachverständigen zur Bestimmung des Gewichtes vorgelegt, sie wog 114 Gran Medicinalgewicht, und die Experten, die in Gegenwart des Gerichtes ein sehr genaues (hierher nicht zu beschreibendes) Verfahren anwendeten, um die Reduction dieser Portion Streusand auf das gleich große Volumen arseniger Säure zu bewirken, gaben ihr Gutachten dahin ab, daß eine, dem körperlichen Volumen nach gleich große Masse Arseniks 206,872 Gran nach Apothekergewicht wiegen würde. Es hat aber der Angeschuldigte, wie oben angegeben, das erste Mal dem Gustav Sch. eine gehäufte oder zwei Messerspitzen von dem Pulver, das zweite Mal zwei Messerspitzen, das dritte Mal eine unbestimmte Quantität, das vierte Mal ebenso, das fünfte Mal eine starke Messerspitze, das sechste Mal eine unbestimmte Quantität, und das siebente Mal eine Messerspitze voll gegeben; es ist also einleuchtend, daß, wie auch an sich natürlich ist, die Gaben einander an Größe ungefähr gleich waren. Bestand nun die ganze verbrauchte Quantität Rattenpulver nur aus Arsenik zu 206 Gran (den Decimalbruch nicht gerechnet), so würde jede einzelne Gabe 29 4/7 Gran betragen haben, was jedoch nicht wahrschein-

lich ist, weil eine so starke Portion bei den früheren Verabreichungen nothwendig den Gustav. Sch. wo nicht getödtet, doch in weit kränkeren Zustand versetzt haben würde, als es wirklich der Fall gewesen. Bestand sie aber zu einem Drittheil ihres Volumens aus Arsenik, enthielt sie also im Ganzen 58²/₃ Gran arsenige Säure, so befand sich in jeder einzelnen Dosis noch 9³/₁₂ Gran dieses Giftes. Verläßt man jedoch diese Art der Berechnung und geht davon aus, daß der Angeschuldigte die ganze von ihm verbrauchte Quantität zuletzt als „mehr wie ein halber Kaffeelöffel" bezeichnete, so ist, wie der Verf. sich selbst durch die Gefälligkeit eines bewährten Technikers überzeugte, das Gewicht eines halben Kaffeelöffels voll arseniger Säure schon 50 Gran, die gebrauchte Portion betrug mehr als dies, und es ist daher in keinem Falle bedenklich, jedenfalls 60 Gran Gewicht anzunehmen. Bestand nun die ganze verwendete Quantität nur aus Arsenik, so würde jede einzelne Dosis 8⁴/₇ Gran enthalten haben; nimmt man aber auch nur ein Drittheil der Masse als Arsenik an, mithin 20 Gran, so würde davon in jeder Dosis 2⁶/₇ Gran, also beinahe drei Gran arsener Säure enthalten gewesen seyn. Und es ist dies höchst wahrscheinlich noch zu wenig, da O. nach seiner, freilich nicht auf ganz genauer Erinnerung beruhenden Beschreibung, dem Gustav Sch. sechs Messerspitzen und noch dreimal unbestimmte Quantitäten gegeben haben will, also doch wenigstens zusammen neun Messerspitzen voll, welche, da O. sich hierzu seines Taschenmessers bediente, bei einer schwerlich sehr subtilen Manipulation, unstreitig mehr als nur ein starker halber Kaffeelöffel betragen haben werden. Nimmt man jedoch auch nur das zuletzt erwähnte geringste Resultat an, so ist entscheidend, daß nach Pyl [30]) schon

30) Pyl Aufsätze und Beobachtungen aus der gerichtl. Arzneiwissenschaft, Th. VIII. S. 106.

zwei Gran weißen Arseniks zur Tödtung eines gesunden erwachsenen Menschen hinreichen, während die Meisten [31]) annehmen, daß dazu vier bis vier und ein halber Gran genügen. Es war also sogar nach dieser letzteren Ansicht schon fast jede einzelne Gabe genügend, den Sch. zu tödten, vollends aber waren mehrere dieser Gaben in ihrer Zusammenwirkung überflüssig hinreichend, seinen Tod zu verursachen, und um so mehr, als nach dem Ergebnisse der Section die Wirkung des Giftes keine örtliche, sondern das Gift über den ganzen Schlund, den ganzen Magen und einen Theil der Eingeweide verbreitet war, die Resorption desselben durch die Schleimhaut dieser Organe also in sehr großem Umfange vor sich ging, und folglich auch die zersetzende Wirkung auf das ganze Nervensystem eine sehr allgemeine, dynamische, und um desto mehr tödtliche seyn mußte. Es geht nun aus den oben angeführten Aussagen des Angeschuldigten, der dies am genauesten beobachtete, jedoch die Angaben der Zeugen dabei für sich hat, hervor, daß die ersten drei Gaben des Giftes — von welchen Gustav Sch. die zweite jedoch nur zu zwei Drittheilen genossen hat! — am 22., 27. und 31. Mai nur mehrmaliges Erbrechen, außerdem aber, soviel bekannt geworden, keine gefährlichen Wirkungen hervorbrachten. Erst die vierte Gabe am 4. Juni bewirkte bedeutenderes Unwohlseyn des Sch., der sich zu Bette legte, über Leibweh, Erbrechen und Durchfall klagte, so daß an diesem Tage der Angeschuldigte den Arzt, Dr. Z. jun. herbeirief; bei dessen Ankunft war jedoch Sch. schon wieder soviel besser geworden, daß er sich außer dem Bette befand, und auf die Frage des Arztes nach seinem Befinden antwortete, ihm fehle nichts. Es ist daher offenbar, daß bei der sehr kräf-

31) Christison, Abhandlung über die Gifte, S. 297. Hahnemann über Arsenikvergiftung, S. 53. 54. 259. Müller gerichtl. Arzneiwissenschaft, §. 211. S. 388 ff.

tigen und festen Gesundheit des, durch geistige Entwickelung oder Bewegung darin nicht gehemmten blödsinnigen Gustav Sch., auch diese Dosis noch keine bedeutenden Störungen, namentlich keine nachhaltigen Wirkungen erzeugte. Allein am 8ten Juni erfolgte die fünfte Gabe, und darauf wurde der Vergiftete so bedeutend krank, daß er in der Hinterstube zu Bette gebracht werden mußte; am folgenden Tage erhielt er von O. noch zweimal Gift, Morgens und Abends, und darauf trat zwei Tage später der Tod ein. Es ist aber einleuchtend, und wird von den bewährtesten Auctoritäten nach gemachten Erfahrungen ausgesprochen [32]), daß die sämmtlichen Gifte bei einem schon vorher gereizten und geschwächten Verdauungssysteme weit stärker wirken, als sonst. Hier war durch die ersten vier Gaben der Organismus des Gustav Sch., so stark er an sich gewesen seyn mochte, doch schon bedeutend zerrüttet, und für die Einwirkungen der späteren Vergiftungen empfänglicher geworden, denn schon die vierte Dosis machte ihn krank, und es war folglich die Wirkung der drei letzten, so rasch auf einander folgenden Gaben um so zerstörender. Bedenkt man aber, daß diese drei Gaben nach der geringsten, oben aufgestellten Berechnung, zusammen $8\frac{4}{7}$ Gran arsenige Säure erhalten haben, also weit mehr als zur Tödtung eines noch gesunden Menschen erforderlich ist, und vergißt man dabei nicht, daß Section und chemische Untersuchung die weite Verbreitung des Giftes im Körper und selbst (in der Entzündung des Schlundes) die sichtbare Wirkung desselben aufgewiesen haben, woraus der Schluß auf eine fernere sehr allgemeine und sehr mächtige, unsichtbare Wirkung gerechtfertigt ist, daß sich aber keine andere Todesursache entdecken ließ, so ist das Resultat im Sinne

32) Kopp gerichtliche Arzneikunde, Bd. I. S. 262. Henke Lehrbuch, §. 638.

des Gesetzes [33]) unbezweifelbar, daß der in den Gutachten nicht speciell deducirte Causalzusammenhang zwischen der Vergiftung und dem Tode des Sch. gleichfalls durch die Untersuchung zur vollkommenen criminalprocessualischen Gewißheit hergestellt worden ist. Es ist daher weder an dem vollen Beweise des objectiven Thatbestandes, noch an dem Beweise der Verschuldung des O. der geringste Mangel vorhanden.

Hiernach bleibt nur die Gattung und das Maaß der von dem Angeschuldigten verwirkten Strafe zu bestimmen übrig — dies unterliegt natürlich nicht dem mindesten Bedenken. Das begangene Verbrechen ist nämlich, da der Angeschuldigte die Absicht hatte, den Gustav Sch. zu tödten, und sie in jedem Verhöre eingestanden, auch die Motive zu dieser Absicht völlig überzeugend angegeben hat, das des vollendeten Mordes, und zwar des vollendeten Giftmordes. Hierbei kommt es auf die bekannte Streitfrage nicht an, ob die P. G. O. Art. 130 jede Vergiftung mit der darin vorgeschriebenen Strafe bedrohte [34]), oder ob sie dazu die Absicht zu tödten bei dem Vergiftenden voraussetzte [35]). Denn im vorliegenden Falle ist diese Absicht vorhanden gewesen, und der Art. 130 verlangt den eingetretenen tödtlichen Erfolg in keinem Falle, der hier aber gleichfalls nicht fehlt, so daß man eben sowohl die auf die

33) Peinl. Halsger. Ordnung, Art. 147.

34) Wie Quistorp Grundſ. d. peinl. R., Th. I. §. 259 ff. S. 396 ff. Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts, §. 247. Martin Lehrbuch d. Criminalrechts, §. 132. III. Roßhirt Lehrbuch d. Criminalrechts, §. 153. S. 337. Heffter Lehrbuch, S. 293. Jarcke Handbuch d. Strafrechts, Th. III. S. 233 u. A. m.

35) Wie Carpzov. Criminal. qu. 21. nr. 42. Clasen comm. ad Const. Criminal. art. 130. Wächter Lehrbuch d. Criminalrechts, Th. II. S. 142—188. Jordan über die Auslegung d. Strafgesetze, S. 116. Bauer Lehrbuch d. Criminalrechts, §. 171 u. A. m.

Vergiftung, als auf den Mord[36]) angedrohte Strafe anwenden könnte. Allein da die Strafe beider Verbrechen in der Peinl. H. O. im Wesentlichen die gleiche ist, nämlich der Tod durch das Rad, da sogar der Art. 130 ausdrücklich sagt, daß: „wer jemandt durch Gift oder Venen, an Leib oder Leben beschedigt, ist es ein Mannsbildt, der soll einem fürgesetzten Mörder gleich mit dem Rad zum Todt gestrafft werden", und nur bei der Vergiftung noch das Schleifen zur Richtstätte und Reißen mit glühenden Zang'en androht, diese Schärfung jedoch dem richterlichen Ermessen überläßt, und den Richter dabei wieder auf das Strafgesetz „wie vom Mordt deßhalb gesetzt ist", verweiset, so würde es hier in der That keinen Zweck haben, eine Unterscheidung aufsuchen und begründen zu wollen. Nun hat die neuere strafrechtliche Praxis in gerechtem Bedenken gegen die qualificirten Todesstrafen überhaupt, an die Stelle des Rades den Tod durch das Schwerdt gesetzt[37]), und es wurde daher mit Recht in dem höchst gründlich motivirten ersten Urtheile gegen den Angeschuldigten, Johann Wilhelm O., wegen des verübten Giftmordes auf die Todesstrafe durch das Schwerdt erkannt, auch er in alle Untersuchungskosten verurtheilt.

In der That fanden sich auch in den Acten keine Milderungsgründe vor, welche von der gesetzlichen, ohnehin durch die Praxis schon gemilderten Strafdrohung abzugehen gestattet hätten. Zwar ist die Behauptung des Vertheidigers gegründet, daß der Angeschuldigte durch seine höchstbedrängte Lage zu der verbrecherischen That getrieben worden sey, allein dies gereicht ihm juristisch nicht

---

36) Art. 137.

37) Tittmann Handbuch, Th. I. §. 200. Feuerbach a. a. O. §. 224. Note c. §. 248.

zur Milderung seines Unrechtes, das um so schwerer erscheint, als es gegen einen harmlosen, seiner Obhut und Pflege anvertrauten Menschen begangen worden ist, der überdies sein Schwager war, und gegen den er seine Unthat stets unter dem Scheine des Wohlwollens und der Freundlichkeit beging, ja sogar ihm die letzte Gabe Gift als die, von dem Arzt zu seiner Heilung bestimmte Arznei hinreichte, während der arme Getäuschte schon mit den heftigsten Leiden, in Folge der früheren Vergiftungen, zu ringen hatte. Ebenso wenig kann dem O. zur Milderung gereichen, daß er auch wohl durch die Liebe zu seinen Kindern [38]), und um ihnen noch Vermögen zu erhalten, zum Verbrechen bewogen worden ist; denn auch dieser Milderungsgrund ist den Strafrechtsgrundsätzen fremd. Endlich kann von einer wahren Reue des Angeschuldigten während der fortgesetzten Vergiftungen nicht die Rede seyn; denn unmittelbar nachdem er, bei der vierten und fünften Beibringung von Gift, Reue empfunden haben will, begeht er sogleich das angefangene Verbrechen von Neuem, und die furchtbare Kaltblütigkeit und Consequenz, mit der er während voller neunzehn Tage seinen Mordplan verfolgt und ausführt, die ruhige Beobachtung der Wirkungen seiner That auf das arme Schlachtopfer, und die Heuchelei in seinem Benehmen, zeigt am besten, daß eine, ihm criminalrechtlich irgend zu Statten kommende Reue nicht vorhanden war. Selbst von einem offen abgelegten Geständnisse kann man nicht sprechen, da O. anfangs Alles läugnete, und nur sehr allmählig mit sei-

---

38) Sie trat bei der Untersuchung mehrfach unzweifelhaft hervor; so wurde er namentlich durch die Erinnerung an seine Kinder zum ersten Geständnisse gebracht; als er sie einmal am Gefängnisse vorbeigehen sah, weinte er die ganze Nacht, wie er am Morgen erzählte; bei Hinführung in sein Haus zum Zwecke der Inventarisirung des Vermögens benahm er sich mit großer Zärtlichkeit gegen sie, und Aehnliches mehr.

nen Bekenntnissen hervortrat; daß er während der Untersuchung Reue über sein Verbrechen empfand, mag schon richtig seyn, hat aber auf die richterliche Beurtheilung desselben keinen Einfluß.

Allerdings erscheint er, dem aus seinen früheren Dienstverhältnissen die besten Zeugnisse für Redlichkeit und Fleiß ertheilt worden sind, und der eilf Jahre lang in dem nämlichen Dienste stand, keineswegs als ein durchaus moralisch gesunkener, absolut schlechter Mensch; er ist vielmehr thätig, sparsam, ehrliebend, redlich gegen seine Gläubiger, und ein zärtlicher Vater gegen seine Kinder gewesen. Allein offenbar hat, wenn man ihn auch nicht gerade der Habsucht beschuldigen kann, und unstreitig der Wunsch der Erhaltung seiner bürgerlichen Ehre für ihn ein bedeutendes Motiv gewesen ist, doch die Anhänglichkeit an die zeitlichen Güter bei ihm einen alles überwiegenden Einfluß gewonnen, so daß der Gedanke an deren Verlust ihn zu dem schwersten Verbrechen hinriß, und ihn in dieser einzelnen Beziehung selbst in einen kaltblütigen Bösewicht verwandelte. Ein besonderes Licht über seinen Charakter verbreitet aber die, dem Amtssecretär bei einem Besuche im Gefängnisse, von D. gemachte höchst merkwürdige Aeußerung:

„Er tröste sich mit der Ueberzeugung, daß jedes Menschen Schicksal zum Voraus bestimmt sey, und daß es eben so wenig in seiner Macht gestanden habe, das ihm zur Last fallende Verbrechen nicht zu verüben, als es jetzt in seiner Macht stehe, die ihm drohende Strafe abzuwenden. Das Verbrechen habe er begehen müssen, weil er sich nicht anders zu helfen gewußt, und doch nicht als Betrüger hätte dastehen können."

Sie zeigt, daß D. aller sittlichen und religiösen Grundsätze ermangelte, und bei einem, von Natur anscheinend nicht schlimmen Herzen, doch keine hinreichende Charakter-

festigkeit besaß, den bösen Eingebungen seiner Geldliebe zu widerstehen. So gab er sich einem, leider in der gegenwärtigen Zeit häufiger verbreiteten, materialistischen Fatalismus und Quietismus hin, der ihm zur Befriedigung seiner übertriebenen Anhänglichkeit an das Vermögen den bequemsten Weg eröffnete, und durch welchen er sich selbst gegen die Gewissensbisse abhärtete, die er wohl empfunden haben mag; er fiel, dadurch angetrieben, ein Opfer seines Egoismus und seiner Grundsatzlosigkeit, in das furchtbarste Verbrechen.

Das gegen den bedauernswerthen Verbrecher erlassene Urtheil ist übrigens, ungeachtet eines eingereichten, mit ausgezeichnetem Eifer motivirten Begnadigungsgesuches seines Vertheidigers, höchsten Ortes bestätigt und in Vollzug gesetzt worden.

---

nen Bekenntnissen hervortrat; daß er während der Untersuchung Reue über sein Verbrechen empfand, mag schon richtig seyn, hat aber auf die richterliche Beurtheilung desselben keinen Einfluß.

Allerdings erscheint er, dem aus seinen früheren Dienstverhältnissen die besten Zeugnisse für Redlichkeit und Fleiß ertheilt worden sind, und der eilf Jahre lang in dem nämlichen Dienste stand, keineswegs als ein durchaus moralisch gesunkener, absolut schlechter Mensch; er ist vielmehr thätig, sparsam, ehrliebend, redlich gegen seine Gläubiger, und ein zärtlicher Vater gegen seine Kinder gewesen. Allein offenbar hat, wenn man ihn auch nicht gerade der Habsucht beschuldigen kann, und unstreitig der Wunsch der Erhaltung seiner bürgerlichen Ehre für ihn ein bedeutendes Motiv gewesen ist, doch die Anhänglichkeit an die zeitlichen Güter bei ihm einen alles überwiegenden Einfluß gewonnen, so daß der Gedanke an deren Verlust ihn zu dem schwersten Verbrechen hinriß, und ihn in dieser einzelnen Beziehung selbst in einen kaltblütigen Bösewicht verwandelte. Ein besonderes Licht über seinen Charakter verbreitet aber die, dem Amtssecretär bei einem Besuche im Gefängnisse, von O. gemachte höchst merkwürdige Aeußerung:

> „Er tröste sich mit der Ueberzeugung, daß jedes Menschen Schicksal zum Voraus bestimmt sey, und daß es eben so wenig in seiner Macht gestanden habe, das ihm zur Last fallende Verbrechen nicht zu verüben, als es jetzt in seiner Macht stehe, die ihm drohende Strafe abzuwenden. Das Verbrechen habe er begehen *müssen*, weil er sich nicht anders zu helfen gewußt, und doch nicht als *Betrüger* hätte dastehen können."

Sie zeigt, daß O. aller sittlichen und religiösen Grundsätze ermangelte, und bei einem, von Natur anscheinend nicht schlimmen Herzen, doch keine hinreichende Charakter-

die Anstalt tritt, in der Einzelzelle nach dem Grade seiner Verdorbenheit 4 bis 20 (Rückfällige bis 40) Tage in der Einsamkeit verbleiben, die nur durch den Besuch des Directors und des Geistlichen unterbrochen werden darf. Die Anstalt ist in Quartiere (zum Behufe der Sonderung während der Essens- und Erholungszeit) abgetheilt; bei Vertheilung der Sträflinge wird neben der Gleichartigkeit der Beschäftigung noch die Subjectivität der Sträflinge berücksichtigt. Die Sträflinge werden aber nach ihrem Betragen, Fleiß, Aufmerksamkeit und Dauer der Strafzeit in 4 Klassen abgetheilt (§. 9.). Die Sträflinge der unteren Klassen können in höhere vorrücken und die der letzteren in die unteren zurückversetzt werden. In die erste Klasse gehören a) alle neu eintretenden Sträflinge für wenigstens ein Vierteljahr; b) alle Lehrlinge bis höchstens auf 1 Jahr; c) Sträflinge, die durch ihr schlechtes Betragen des Antheils am Ueberverdienst sich verlustig gemacht haben, bis sie Besserung bewiesen. Die Sträflinge haben keinen Antheil am Ueberverdienst; die von der Kategorie c. dürfen weder nach Haus schreiben, noch Besuche der Verwandten annehmen; die der Kategorie a. und b. dürfen dies einmal innerhalb 3 Monaten. Sträflinge der 2ten Klasse dürfen alle 3 Monate Besuche von Verwandten annehmen und Briefe schreiben; sie erhalten $\frac{1}{6}$ des Arbeitsverdienstes; die der 3ten Klasse erhalten $\frac{1}{5}$ des Verdienstes, dürfen alle 2 Monate schreiben und Besuche empfangen und von dem Arbeitsverdienst den Ihrigen senden und sich nützliche Gegenstände anschaffen. Die Sträflinge der 4ten Klasse erhalten $\frac{1}{4}$ des Verdienstes, dürfen alle Monate Briefe schreiben, Besuche empfangen, an die Ihrigen Geschenke senden, ihnen ist die Pflege der Gärten anvertraut. Bei der Auswahl der in der Anstalt zu betreibenden Arbeitszweige ist auf solche Bedacht zu nehmen, welche nicht allein dem Staate einen ergiebigen Ertrag sichern, sondern auch

als Mittel der Zucht und der Selbsterhaltung der Verurtheilten so wie ihrer Befähigung zum Erwerb nach der Entlassung geeignet sind (§. 34.). Die Besserung der Sträflinge wird neben dem Zwecke der Bestrafung als Zweck der Anstalt erklärt. Absonderung, absolutes Stillschweigen, strenge Hausordnung, Angewöhnung zur Arbeit, Besuch des Gottesdienstes [2]) und angemessener Unterricht in der Religion, Lesen, Schreiben, Rechnen sind die Mittel der Besserung (§. 60—68.). Als Strafmittel sind zulässig (§. 72.): 1) Ermahnungen in der Stille oder in Gegenwart des Geistlichen, oder auch in Anwesenheit der übrigen Sträflinge des Quartiers; 2) Schmälerung der Kost; 3) Verlust des ganzen oder eines Theils des Arbeitsverdienstes; 4) Einsperren in einsamer Zelle bis auf 14 Tage; 5) Einschließen in finsterer Zelle bei Wasser und Brod bis auf 8 Tage [3]). Zu diesen Strafen ist (leider!) 1843 noch die körperliche Züchtigung gekommen [4]). Es können auch Belohnungen bewilligt werden (§. 76.), die in der Bewilligung Briefe an die Ihrigen zu schreiben, Besuche zu empfangen, in der Erlaubniß von dem Ueberverdienst Geschenke zu senden, und in der Versetzung zu einer Beschäftigung bestehen, bei welcher der Ueberverdienst des Sträflings höher ausfällt. — Eine neue Verordnung [5]) über die Gefängnißpolizei regelt genau die übrigen Gefängnisse

2) Ein Gesang findet dabei nicht Statt (§. 61.).

3) Die dunkle Zelle ist nicht gut angelegt und kann daher wenig gebraucht werden, da der Sträfling nicht blos Alles hört, was draußen vorgeht, sondern auch leicht schreien und lärmen kann, daß man von Außen dies hört.

4) Die Veranlassung dazu gab das Betragen von 2 Sträflingen, welche auf das boshafteste Geräthschaften verdarben, Zellen verunreinigten und durch kein Mittel (vorzüglich wegen der schlechten Anlage der dunkeln Zelle) zur Ordnung gebracht werden konnten.

5) vom 10. März 1843 (enthält 38 §§).

und die Behandlung der Gefangenen. Nach dem neuesten Jahresberichte [6]) befanden sich 1842 in der Anstalt [7]) im Ganzen 130 Sträflinge (darunter 25 Weiber). Da der Kanton vertragsmäßig auch Sträflinge anderer Kantone aufnimmt, so ist die Anzahl der Gefangenen größer, als man nach der Bevölkerung des Kantons es erwarten sollte [8]). Der Bericht bemerkt, daß die Anstalt durch ausschließliche Einführung von Fabrik-, Stück- und Detailarbeiten weit gewinnreicher hätte werden können [9]), daß man aber vorzüglich den Zweck der Besserung und die Rücksicht vor Augen gehabt habe, dem Sträflinge nach seiner Entlassung ein sicheres Fortkommen durch ein erlerntes solides Handwerk zu verschaffen [10]). Der Gesundheitszustand in der Anstalt war (ungeachtet noch immer über die Feuchtigkeit des Gebäudes geklagt wird) im Ganzen günstig [11]). Disciplinarstrafen kamen freilich häufig vor [12]);

6) Amtsbericht des kleinen Raths vom Kanton St. Gallen von 1842, erstattet 1843.

7) Amtsbericht S. 159—166.

8) Von den 130 Gefangenen waren 11 Glarner, 5 Appenzeller, 2 Unterwaldner, 0 Schwyzer, 1 Urner Sträfling. Es wird für einen Auswärtigen die Pensionssumme von 145 Gulden bezahlt. — Von den Sträflingen waren 19 rückfällig, 2 waren aus der Penitentiaranstalt entlassen.

9) Die Anstalt kostete 1842. 24281 Gulden; aus dem Arbeitsverdienst und dem Verkaufe verarbeiteter Stoffe löſ'te man 14415 Fl. und aus andern Zuflüssen 3800 Fl., so daß die Staatskasse nur 5952 Fl. Zuschuß zu geben hatte.

10) Am meisten waren die Sträflinge mit Schuhmacher-, Schneider-, Weber- und Flechterarbeiten beschäftigt.

11) Nur 1 Sträfling starb 1842 (im J. 1841 starben 7). Die Krankentage, welche 1841 noch 2028 waren, sanken 1842 auf 589. Wahnsinnsfälle kamen vom 1. Juli 1839 bis Dec. 1842 2 vor; in einem Falle waren es Hallucinationen, die bald vorübergingen; ein anderer Sträfling hatte schon früher an Geistesstörung gelitten. Es wurden 2334 Tage in einsamer oder dunkler Zelle zugebracht.

12) Im J. 1841 wurden 660, im J. 1842. 1078 Disciplinarstrafen erkannt.

der Bericht über das Jahr 1841 bemerkt aber, daß das Schweigsystem keinen bösen Einfluß auf den Gemüthszustand und die Gesundheit der Sträflinge äußerte; der Bericht von 1842 erklärt, daß häufig die Schuld der vermehrten Straffälle in dem Mangel der erforderlichen Autorität, Kenntniß und Takt der Aufseher liege. Die vierteljährliche Censur und Classification wirkt gut. Aus dem neuesten Berichte des Comité des St. Gallenschen Schutzaufsichtvereins für entlassene Sträflinge geht hervor, daß im Ganzen in dem Volke viele Theilnahme herrscht [13]) und die Aufsicht gut wirkt, obwohl sie freilich nicht allen Rückfällen vorbeugen konnte [14]). Wir sind im Stande, unseren Lesern interessante Bemerkungen des tüchtigen und wohlthätig wirkenden Directors der Anstalt in St. Gallen, Herrn Moser, mitzutheilen, der in Briefen an den Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes seine Erfahrungen auszusprechen die Güte hatte. Hr. Moser erkennt, daß man von den Erfahrungen, welche bei einem Volke in Bezug auf den Werth eines bestimmten Gefängnißsystems gemacht werden, keinen Schluß darauf machen dürfe, daß es sich auch bei einem andern Volke eben so bewähren würde. Nach seinen Beobachtungen kann man die Sträflinge in 3 Klassen theilen: 1) in solche, welche durch verschiedene Umstände, momentane Bedrängniß oder Leichtsinn Verbrechen begingen, aber noch mit Schamgefühl begabt durch jede Strafe leicht auf den bessern Weg geführt werden können; 2) solche, die eine gewisse Selbstständigkeit in der Gesellschaft zu behaupten wußten und mit Aufwand physi-

---

13) Nach den Statuten muß jeder Entlassene für die Dauer von 3 Monaten bis 3 Jahre einer Schutzaufsicht unterworfen werden.

14) Von 51, die unter Aufsicht standen, waren 30 gute oder doch sich wesentlich bessernde, 10 schwankende und 11 rückfällige (jedoch nur 2, die in der Penitentiaranstalt waren) oder schlechte.

scher und intellectueller Kraft große Verbrechen verübten. Diese werden durch die Strafe und durch den Zwang, einem fremden Willen gehorchen zu müssen, anfangs zum Widerstreben gegen alle Anordnungen und zu Versuchen, dem Drucke zu entgehen, getrieben; je mehr ihr Eigenwille durch die ohnmächtigen Versuche gebrochen und dem Thätigkeitstriebe durch humane Behandlung ein anderes Feld eröffnet ist, desto mehr kann bei zweckmäßiger Leitung Reue und Besserung bewirkt werden; bei diesen wird der Zweck durch das auburnische System genügend erreicht. Das gemeinsame Arbeiten hat, wie Hr. Moser bemerkt, große Vorzüge, weil der Mensch vorzüglich auch durch das Anschauen der Arbeiten Anderer lernt und zum Eifer angespornt wird. Die Strafanstalten sollen keine Fabrikwerkstätten, sondern Handwerksschulen seyn. 3) Eine Klasse besteht aus Verbrechern, die an ein müßiges, leichtsinniges Leben gewöhnt, gleichgültig für das Urtheil der Welt, ohne Willen und Kraft immer auf sündigen Wegen wandeln; auf sie wirkt das auburnische System nicht glücklich; der Zwang drückt sie nicht so hart, weil sie früher auch nicht viel Bedürfnisse hatten; das Zusammenleben mit Anderen macht ihnen Vergnügen. Nur das pensylvanische System wird hier am Platze seyn. Nach Hrn. Mosers Ansicht muß das auburnische System sich dem pensylvanischen nähern und das letzte von seiner gänzlichen Absonderung nachlassen, z. B. durch gemeinschaftlichen Gottesdienst; jedes der beiden sollte nach der oben angegebenen verschiedenen Individualität angewendet werden. Nach der Ansicht Mosers sollte es nicht von dem Gerichte, auch nicht von dem Director der Strafanstalt abhängen, ob absolute Isolirung gegen einen Sträfling eintreten soll; sondern das Gesetz sollte dies bestimmen, und zwar so, daß für Verbrechen, bei denen Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis 2 Jahren erkannt wird, pensylvanisches System und

bei höheren Strafen auburnisches angewendet wird. Den Zwang zum Stillschweigen hält Hr. Moser für sehr nützlich [15]), bemerkt aber, daß nur Pedanterie darin, wenn ein Sträfling hie und da einem andern ein an und für sich unbedeutendes Wort sagt, eine Unterbrechung des Erziehungsganges und einen Hauptfehler des auburnischen Systems finden könne [16]). Im Kanton Thurgau ist die Strafanstalt in Tobel auf Isolirung zur Nachtzeit und gemeinschaftliche Arbeit unter Zwang zum Stillschweigen gebaut. Im J. 1842 befanden sich 156 Sträflinge in der Anstalt [17]). Disciplinarstrafen mußten häufig angewendet werden [18]). Ueber den moralischen Zustand der Sträflinge giebt der Amtsbericht keine näheren Aufschlüsse. Die Strafanstalt in Bern ist, wie wir bereits früher bemerkten, nicht auf Isolirung gebaut; allein der Besserungszweck wird doch möglichst theils durch die Classification der Sträflinge, theils durch den mit großer Sorgfalt ertheilten religiösen Unterricht, theils durch die Verpflich-

---

15) Hr. Moser erklärt, daß nach seiner Erfahrung zusammenhängende Gespräche der Sträflinge bei geregelter Ordnung nicht wohl möglich seyen; für nothwendig hält er aber, daß jeder Bruch des Gesetzes des Stillschweigens Strafe nach sich ziehen müsse, damit die Sträflinge ihren Willen beugen und das Gesetz achten lernen.

16) Nach der Criminalstatistik des Kantons St. Gallen hat die Zahl der von dem Criminalgerichte verurtheilten Verbrecher zugenommen; im J. 1839 wurden 35, 1840. 59, 1841. 42, im J. 1842. 75 gestraft; die Criminalcommission giebt als Ursachen der Vermehrung die überhandnehmende Vergnügungssucht, den Hang zum Trunke und zur Arbeitsscheu an. Die vorgekommenen Tödtungen waren die Folgen unbezähmten Jähzorns.

17) Von diesen waren 90 wegen Diebstahls, 10 wegen Diebstahls und Betrugs, 14 wegen Betrugs eingesperrt; wegen Todtschlags 2, wegen Kindermords 4. Rückfällig waren 18 zum ersten Male, 11 zum 2ten, 4 zum 3ten, 2 zum 4ten Male. Es starben im J. 1842. 3 Individuen.

18) In 22 Fällen körperliche Züchtigung, in 32 Arrest, in 35 Nahrungsabzug.

scher und intellectueller Kraft große Verbrechen verübten. Diese werden durch die Strafe und durch den Zwang, einem fremden Willen gehorchen zu müssen, anfangs zum Widerstreben gegen alle Anordnungen und zu Versuchen, dem Drucke zu entgehen, getrieben; je mehr ihr Eigenwille durch die ohnmächtigen Versuche gebrochen und dem Thätigkeitstriebe durch humane Behandlung ein anderes Feld eröffnet ist, desto mehr kann bei zweckmäßiger Leitung Reue und Besserung bewirkt werden; bei diesen wird der Zweck durch das auburnische System genügend erreicht. Das gemeinsame Arbeiten hat, wie Hr. Moser bemerkt, große Vorzüge, weil der Mensch vorzüglich auch durch das Anschauen der Arbeiten Anderer lernt und zum Eifer angespornt wird. Die Strafanstalten sollen keine Fabrikwerkstätten, sondern Handwerksschulen seyn. 3) Eine Klasse besteht aus Verbrechern, die an ein müßiges, leichtsinniges Leben gewöhnt, gleichgültig für das Urtheil der Welt, ohne Willen und Kraft immer auf sündigen Wegen wandeln; auf sie wirkt das auburnische System nicht glücklich; der Zwang drückt sie nicht so hart, weil sie früher auch nicht viel Bedürfnisse hatten; das Zusammenleben mit Anderen macht ihnen Vergnügen. Nur das pensylvanische System wird hier am Platze seyn. Nach Hrn. Mosers Ansicht muß das auburnische System sich dem pensylvanischen nähern und das letzte von seiner gänzlichen Absonderung nachlassen, z. B. durch gemeinschaftlichen Gottesdienst; jedes der beiden sollte nach der oben angegebenen verschiedenen Individualität angewendet werden. Nach der Ansicht Mosers sollte es nicht von dem Gerichte, auch nicht von dem Director der Strafanstalt abhängen, ob absolute Isolirung gegen einen Sträfling eintreten soll; sondern das Gesetz sollte dies bestimmen, und zwar so, daß für Verbrechen, bei denen Freiheitsstrafe von 3 Monaten bis 2 Jahren erkannt wird, pensylvanisches System und

nicht unbedeutend [24]). Einer rühmlichen Erwähnung verdient die Rettungsanstalt in Bächtelen bei Bern [25]), die unter der Leitung des trefflichen Kuratli sehr gut gedeiht, durch freiwillige Beiträge gegründet und zur Aufnahme verwahrloster Kinder bestimmt ist. Sie ist ähnlich wie die Colonie zu Horn bei Hamburg und die zu Mettray eingerichtet, so daß eine kleine Zahl Kinder eine Familie bilden und zusammenleben. Die Anstalt gedeiht so, daß bereits eine zweite Familie gegründet werden kann.

Im Königreiche der Niederlande war schon seit längerer Zeit durch die Thätigkeit menschenfreundlicher Personen, z. B. Suringar, Mollet u. A., manche Verbesserung in das Gefängnißwesen gebracht und mancher Schritt für das Penitentiarsystem gethan worden [26]), insbesondere durch die Classification der Gefangenen und die Aussicht, welche denjenigen eröffnet wurde, die sich gut aufführten, in eine höhere Klasse vorzurücken, durch Errichtung von besonderen Anstalten für jugendliche Sträflinge und durch wohlthätig wirkende Vereine für Gefängnißverbesserung und Sorgfalt für entlassene Sträflinge; allein eine entschiedene Hinneigung zur Einführung des Systems der absoluten Isolirung ließ sich nicht wahrnehmen. Bei der Berathung über den ersten Theil des Strafgesetzbuchs hatten zwar manche Stimmen sich für das pensylvanische System geltend gemacht [27]), allein die Mehrzahl der Mitglieder der Kammer erklärte sich dagegen, während

---

24) Im J. 1838 starben 10, 1839. 17, 1840. 11, 1841. 4.

25) Troisième Rapport sur l'asile suisse de Baechtelen. Lausanne 1842.

26) S. darüber meine Nachweisungen in diesem Archive 1841. S. 152.

27) Die Verhandlungen finden sich in Voorduin Gesch. en beginselen de Nederland - Wetboek Vol. XI. p. 143. 152. 167.

man zugleich die Zweckmäßigkeit einer Deportation unverbesserlicher Verbrecher in eine Colonie zur Sprache brachte [28]). Ein vermittelndes System war die Folge der Verschiedenheit der Ansichten, indem das neue Gesetzbuch (art. 19—21.) bei den langdauernden Freiheitsstrafen die Richter ermächtigte, für eine gewisse Zeit (deren Minimum und Maximum das Gesetz bestimmte) einsame Einschließung anzuordnen. Allmählig scheint sich die Stimmung in den Niederlanden geändert zu haben; das System der absoluten Isolirung hat bedeutende Anhänger gewonnen, insbesondere hat Hr. Suringar [29]) in einer gründlichen Schrift [30]) und der ausgezeichnete Rechtslehrer den Tex in Amsterdam [31]) in einem Aufsatze, der auf die Prüfung aller über Gefängnißwesen erschienenen Schriften gerichtet ist, entschieden für das System der Isolirung sich ausgesprochen [32]), allein, wie man leicht bemerkt, ohne ein eigenthümliches bisher noch nicht versuchtes System der absoluten Isolirung vorauszusetzen, bei welchem alle Besorgnisse

---

28) Voorduin l. c. p. 31—36.

29) S. über seine vor einigen Jahren geäußerten Ansichten die Note in Voorduin p. 178.

30) Seine Schrift erschien zuerst holländisch: **Gedachten over de eenzame Opsluiting. Amsterdam 1842**; dann von **Moreau-Christophe** (mit Noten herausgegeben): **Considérations sur la reclusion individuelle des détenus par Suringar. — Traduit du hollandais par Moreau-Christophe. Paris 1843.**

31) In den **nederlansche Jaerboeken voor regtsgeleerdheid. Amsterdam 1842 p. 130. 1843 p. 157. 393. 555.**

32) Wenn Hr. Suringar meint, daß die wenigen Gegner der absoluten Isolirung sie nur aus Mangel an Muth nicht einführen wollen, so hat er Recht, wenn er die Scheu vor übereilten, durch eine kurze Erfahrung bei einem durch eigenthümliche Verhältnisse ausgezeichneten Volke verbürgten und durch die Zeugnisse achtungswürdiger Autoritäten als gefährlich nachgewiesenen Versuchen, und die Furcht vor Nachtheilen des neuen Systems Mangel an Muth nennt.

entfernt werden könnten. Uebrigens würde man sich irren, wenn man glaubte, daß in den Niederlanden schon alle Bedenklichkeiten über die Vorzüge des pensylvanischen Systems entfernt seyen [33]). Gewiß ist, daß die holländische Gesetzgebung vorerst damit beginnen muß, das nach 1840 im neuen Strafgesetzbuche angenommene, auf Abschreckung gebaute, durch die lange Dauer der Freiheitsstrafen und die Gestattung der Ehrenstrafen sehr mangelhafte Strafensystem aufzugeben, wenn eine neue Gefängnißeinrichtung bessernd wirken soll. Die criminal-statistischen Tabellen lehren, daß die Zahl der Gefangenen [34]) in den Niederlanden bedeutend zunimmt [35]).

In Bezug auf den Zustand des Gefängnißwesens in Belgien wird die Beachtung der dortigen Verhältnisse und Ansichten doppelt bedeutend, da Belgien es war, in welchem zuerst (1772) durch einen Menschenfreund (Vilain XIIII.) die Nothwendigkeit der Einführung des Besserungssystems nachgewiesen und in dem Zuchthause von Gent (wenn auch sehr unvollkommen) Einrichtungen durchgeführt wurden,

---

33) Vreede in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVI. S. 88.

34) Es bestehen in den Niederlanden folgende Strafanstalten: in Nordbrabant in Busch (Zuchthaus), in Nordholland in Hoorn (Gefängniß für correctionelle Sträflinge), in Amsterdam (für jugendliche weibliche Sträflinge), in Südholland in Leiden (für Militärsträflinge), in Wörden (Zuchthaus für Männer), Gouda (Zuchthaus für Weiber und eines für weibliche Correctionäre), in Rotterdam (für männliche jugendliche Sträflinge), für Friesland in Leuwarden (Zuchthaus).

35) Eine sehr lehrreiche Statistik der Gefängnisse in den Niederlanden liefern die Jaerboeken uitgegeven op Last van Z. M. den Koning. Im J. 1836 betrug die Durchschnittszahl der Gefangenen 2401, im J. 1837. 2510, im J. 1838 2525, und 1842. 3773. — Die Zahl der Rückfälligen betrug 1837. 395 (die rückfällig wegen Verbrechen, und 372 die es wegen Vergehen waren). Die Zahl der Todesfälle war beträchtlich; im J. 1837 starben 87, im J. 1838 starben 114.

[illegible] [illegible] Besserung sich bezogen; während später vorzüglich in Belgien ein edler Mann, Hr. Ducpetiaux, als [illegible] und in seiner Stellung als Generalinspector der Gefängnisse für die Einführung des Besserungssystems thätig war. Es muß anerkannt werden, daß auch in Belgien vorzüglich seit 1830 manche bedeutende Verbesserungen in den Gefängnissen eingeführt worden sind, insbesondere durch die Sorge für Unterricht, durch die Eröffnung der Aussicht, daß jeder Sträfling durch gute Aufführung eine Abkürzung seiner Strafzeit erlangen könne, durch Absonderung der Sträflinge [36]) in verschiedene Gefängnisse, durch Classification der Gefangenen und durch Errichtung eines von Nonnen beaufsichtigten Besserungshauses für Weiber, und eines solchen Hauses für jugendliche Sträflinge [37]). Mit großer Energie suchte man Mißbräuche abzustellen und die Kraft der Repression zu verstärken, ohne die nothwendigen Forderungen der Menschlichkeit zu verletzen [38]). Ungeachtet dieser einzelnen Verbesserungen scheint die öffentliche Stimme in Belgien dem Zustande der Gefängnisse und den Wirkungen der Gefängnißzucht kein günstiges Zeugniß zu geben [39]). Die

---

36) Die Strafanstalten in Belgien sind folgende: 1) für Männer, die zu travaux forcés verurtheilt sind, in Gent; 2) für die Verurtheilten zur réclusion in Vilvorde; 3) für correctionelle Gefangene in St. Bernard; 4) für Weiber Besserungshaus in Namür (gebaut auf Isolirung zur Nachtzeit, gemeinschaftliche Arbeit unter Zwang zum Stillschweigen); 5) Besserungshaus für jugendliche Sträflinge in St. Hubert.

37) Ueber das Besserungssystem in Belgien s. Nypels in seiner Ausgabe der Théorie du Code pénal par Chauveau et Hellie. Bruxelles 1843. I. p. 61. u. p. 116.

38) Am ausführlichsten schildert den gegenwärtigen Zustand der belgischen Gefängnisse Emile de Hoorbeke études sur le système pénitentiaire en France et en Belgique. Gand 1843, von p. 255. an.

39) Einen großen Kampf hatte die Administration mit den Journalen zu bestehen, als sie im J. 1841 den Gebrauch des

sogenannten maisons de passage [40]) und die Untersuchungsgefängnisse eröffnen (abgesehen von ihrer Ungesundheit) die verderblichsten Communicationswege für die Verhafteten, und sind wahre Schulen des Lasters [41]). Jeder Versuch, durch Classificationen der Gefangenen dem Uebel abzuhelfen, muß hier ein ungenügender bleiben [42]). In Ansehung der Strafanstalten erkennt man an, daß die Reinlichkeit der Gebäude, die Gesundheit der Gefangenen wesentlich gewonnen haben; das verderbliche Institut der Cantines [43]) ist in den meisten Anstalten ganz aufgehoben oder doch sehr beschränkt; die Verwaltung scheint zu leisten, was man nur immer fordern kann [44]), dennoch entsprechen die Anstalten [45]) ihrem Zwecke nicht. In dem Zuchthause zu Gent machte man 1837 den Versuch, Zellen für absolut isolirte Gefangene zu erbauen; man war aber über den Zweck dieser Zellen selbst nicht einig, und wählte zuletzt aus allen Sträflingen 12 der verdorbensten Ver-

---

Tabaks in den Gefängnissen verbot. Einen würdigen Brief, der die von der Administration befolgten Grundsätze aussprichf, rückte damals Hr. Ducpetiaux in die Journale ein. (Der Brief ist abgedruckt in Hoorbeke Etudes p. 269.)

40) Schilderung in Hoorbeke p. 275. In diese maisons de passage kommen die von der Polizei aufgegriffenen Individuen und die weiter zu transportirenden Gefangenen.

41) Schilderung in Hoorbeke p. 277. Die mittlere Bevölkerung dieser Gefängnisse war 1839 jährlich 679.

42) Ducpetiaux des progrès de la reforme pénitentiaire II. p. 230. zeigt, wie man consequent 39 verschiedene Quartiere errichten müßte und dennoch dem Uebel nicht abhelfen würde.

43) Gute Nachweisungen in der Schrift von Hoorbeke p. 295.

44) Nach Hoorbeke p. 304. kostet in Belgien die tägliche Verpflegung eines Gefangenen 34 Centimes.

45) Sämmtliche belgische Gefängnisse enthalten 4691 Gefangene: in Gent 940, in Vilvorde 635, in St. Bernard 1379, in Alost 1212, in Namur 525 zc. Auf das Jahr 1842 kamen 99 Todesfälle.

welche auf Besserung sich bezogen; während später vorzüglich in Belgien ein edler Mann, Hr. Ducpetiaux, als Schriftsteller und in seiner Stellung als Generalinspector der Gefängnisse für die Einführung des Besserungssystems thätig war. Es muß anerkannt werden, daß auch in Belgien vorzüglich seit 1830 manche bedeutende Verbesserungen in den Gefängnissen eingeführt worden sind, insbesondere durch die Sorge für Unterricht, durch die Eröffnung der Aussicht, daß jeder Sträfling durch gute Aufführung eine Abkürzung seiner Strafzeit erlangen könne, durch Absonderung der Sträflinge [36]) in verschiedene Gefängnisse, durch Classification der Gefangenen und durch Errichtung eines von Nonnen beaufsichtigten Besserungshauses für Weiber, und eines solchen Hauses für jugendliche Sträflinge [37]). Mit großer Energie suchte man Mißbräuche abzustellen und die Kraft der Repression zu verstärken, ohne die nothwendigen Forderungen der Menschlichkeit zu verletzen [38]). Ungeachtet dieser einzelnen Verbesserungen scheint die öffentliche Stimme in Belgien dem Zustande der Gefängnisse und den Wirkungen der Gefängnißzucht kein günstiges Zeugniß zu geben [39]). Die

36) Die Strafanstalten in Belgien sind folgende: 1) für Männer, die zu travaux forcés verurtheilt sind, in Gent; 2) für die Verurtheilten zur réclusion in Vilvorde; 3) für correctionelle Gefangene in St. Bernard; 4) für Weiber Besserungshaus in Namür (gebaut auf Isolirung zur Nachtzeit, gemeinschaftliche Arbeit unter Zwang zum Stillschweigen); 5) Besserungshaus für jugendliche Sträflinge in St. Hubert.

37) Ueber das Besserungssystem in Belgien s. Nypels in seiner Ausgabe der Théorie du Code pénal par Chauveau et Hellie. Bruxelles 1843. I. p. 61. u. p. 116.

38) Am ausführlichsten schildert den gegenwärtigen Zustand der belgischen Gefängnisse Emile de Hoorbeke études sur le système pénitentiaire en France et en Belgique. Gand 1843, von p. 255. an.

39) Einen großen Kampf hatte die Administration mit den Journalen zu bestehen, als sie im J. 1841 den Gebrauch des

Sträflinge und solche Gefangene bestimmt, die man wegen ihrer guten Aufführung von den Uebrigen absondern will. Es wird Unterricht den Sträflingen ertheilt. Die Deputation des Conseil provincial von Namur giebt in ihrem officiellen Bericht dem Wirken der in der Anstalt thätigen Personen und dem Geiste derselben ein gutes Zeugniß [50]). Die Gefangenen können, wenn sie nach ihrer Entlassung kein Unterkommen finden, in die in Namur vorhandene Anstalt du bon Pasteur treten, wo sie unterrichtet werden und arbeiten, bis sie Gelegenheit zum ehrlichen Verdienst finden. Eine eigene Commission (aus 12 Mitgliedern) hat die Oberaufsicht [51]). So viele gute Elemente diese Anstalt hat [52]), entspricht dennoch der Erfolg nicht den Erwartungen [53]). Eine besondere Sorgfalt hatte die Regierung der Errichtung einer Strafanstalt für jugendliche Sträflinge gewidmet; zuerst wurde die für die zum correctionellen Gefängnisse verurtheilte bestimmte Strafanstalt in St. Bernard (bei Antwerpen) auch für die jungen Sträflinge eingerichtet, indem man ein quartier für die Sträflinge unter 18 Jahren bestimmte. Der Unter-

---

50) Exposé de la situation de la province de Namur sous le rapport de son administration. Namur 1842. pag. 141 —145.

51) Dieser Commission gehört (gewiß unzweckmäßig) der Arzt der Anstalt so wenig als der Director an.

52) Schilderung in Hoorbeke p. 315—319.

53) Ein sehr wohlgesinnter und kenntnißreicher Mann besuchte im Sommer 1843 die Anstalt und theilte mir Folgendes brieflich mit: „Die Aufsicht ist sehr ungenügend, da die Arbeitssäle zu groß sind, so daß die Gefangenen sich unter einander viel verständigen können. Die Zellen sind zu klein und haben schlechte Luft; die Spazierhöfe sind ungesund, da keine Sonne hereinscheint. Im vorigen Winter waren von 500 Sträflingen 94 krank. In Namur ist die Ansicht verbreitet, daß man die in der Anstalt detinirten Weiber nicht gut als Mägde brauchen könne, weil sie nichts lernten, was man von der Magd erwarten kann.“

brecher, die man in diese Zellen einsperrte; die mangelhafte Construction, bei welcher die Aufsicht sehr erschwert war, bewirkte noch mehr, daß kein Erfolg aus diesem Versuche der Isolirung zu gewinnen war; man gab den Versuch auf, ohne daß man deswegen etwas gegen das Isolirungssystem selbst ableiten kann. Die Anstalt überhaupt liefert nach der Schilderung des Hrn. Hoorbeke[46]) kein günstiges Resultat[48]): die Arbeitssäle sind zu groß, so daß eine gehörige Aufsicht nicht möglich ist, die Absonderung der Sträflinge selbst zur Nachtzeit ist nicht völlig durchgeführt, und die geringen Strafen, welche dem Bruche des Stillschweigens folgen[48]), sind nicht genügend, die Disciplin aufrecht zu erhalten[49]). Wir haben schon früher von dem 1837 in Namur errichteten pénitencier für weibliche Sträflinge gesprochen, und bemerkt, daß dort der Dienst nur durch die der religiösen Corporation angehörigen soeurs surveillantes verrichtet wird; die Gefangenen schlafen in besonderen Zellen und arbeiten gemeinschaftlich unter der Verbindlichkeit zum Stillschweigen; ein eigenes quartier d'exception ist für die jugendlichen

---

46) p. 308—312.

47) Wenn ich früher dies Zuchthaus rühmte, so geschah es im Gegensatze der deutschen und französischen Strafanstalten und mit Beziehung darauf, daß die Entfernung der körperlichen Züchtigung darin, das Streben durch eine strenge Aufsicht, durch Einführung des Stillschweigens und durch andere neue Einrichtungen der belgischen Verwaltung die Kraft der Repression zu verstärken und Besserung zu bewirken, erfreuliche Resultate der Anstalt hoffen läßt. Sie als Muster anzupreisen, ist mir nicht eingefallen.

48) Nach Hoorbeke p. 310. erklärten drei Directoren der belgischen Strafanstalten, daß es unmöglich sey, das Stillschweigen in den Arbeitssälen durchzusetzen; nur Einer hält es für möglich, wenn man ihm eine große Zahl von Aufsehern giebt.

49) In dem Zuchthause von Gent befanden sich 1842. 289, die zum lebenslänglichen Zuchthause verurtheilt waren.

Sträflinge und solche Gefangene bestimmt, die man wegen ihrer guten Aufführung von den Uebrigen absondern will. Es wird Unterricht den Sträflingen ertheilt. Die Deputation des Conseil provincial von Namur giebt in ihrem officiellen Bericht dem Wirken der in der Anstalt thätigen Personen und dem Geiste derselben ein gutes Zeugniß [50]). Die Gefangenen können, wenn sie nach ihrer Entlassung kein Unterkommen finden, in die in Namur vorhandene Anstalt du bon Pasteur treten, wo sie unterrichtet werden und arbeiten, bis sie Gelegenheit zum ehrlichen Verdienst finden. Eine eigene Commission (aus 12 Mitgliedern) hat die Oberaufsicht [51]). So viele gute Elemente diese Anstalt hat [52]), entspricht dennoch der Erfolg nicht den Erwartungen [53]). Eine besondere Sorgfalt hatte die Regierung der Errichtung einer Strafanstalt für jugendliche Sträflinge gewidmet; zuerst wurde die für die zum correctionellen Gefängnisse verurtheilte bestimmte Strafanstalt in St. Bernard (bei Antwerpen) auch für die jungen Sträflinge eingerichtet, indem man ein quartier für die Sträflinge unter 18 Jahren bestimmte. Der Unter-

---

50) Exposé de la situation de la province de Namur sous le rapport de son administration. Namur 1842. pag. 141 —145.

51) Dieser Commission gehört (gewiß unzweckmäßig) der Arzt der Anstalt so wenig als der Director an.

52) Schilderung in Hoorbeke p. 315—319.

53) Ein sehr wohlgesinnter und kenntnißreicher Mann besuchte im Sommer 1843 die Anstalt und theilte mir Folgendes brieflich mit: „Die Aufsicht ist sehr ungenügend, da die Arbeitssäle zu groß sind, so daß die Gefangenen sich unter einander viel verständigen können. Die Zellen sind zu klein und haben schlechte Luft; die Spazierhöfe sind ungesund, da keine Sonne hereinscheint. Im vorigen Winter waren von 500 Sträflingen 94 krank. In Namur ist die Ansicht verbreitet, daß man die in der Anstalt detinirten Weiber nicht gut als Mägde brauchen könne, weil sie nichts lernten, was man von der Magd erwarten kann."

richt wird in dieser Abtheilung zweckmäßig gegeben; im Ganzen ist man mit den Fortschritten der Besserung dieser jungen Sträflinge in St. Bernard ziemlich zufrieden[54]), jedoch hinderte die Art der Gebäude die Durchführung eines gehörigen Besserungssystems. Immer mehr erkannte man auch die Unzweckmäßigkeit der Verbindung einer Anstalt für jugendliche Sträflinge mit einer allgemeinen Strafanstalt; man beschloß die Errichtung eines pénitencier des jeunes délinquans im Gesetze vom 8. Junius 1840. In dem damals bekannt gemachten Mémoire bewährte Hr. Ducpetiaux wieder seinen Eifer und seinen praktischen Sinn [55]) durch die vorgeschlagene Einrichtung [56]) und durch die Kraft, mit der er sich gegen die Errichtung dieser Anstalt in St. Hubert (das von der Regierung wegen des Verlusts des Tribunals entschädigt werden sollte) erklärte, indem er nachwies, daß die Lokalität des Städtchens in keiner Beziehung dem Zwecke der Besserungsanstalt entsprechen könne; allein leider blieben die Winke des Hrn. Ducpetiaux ungehört, und in St. Hubert wird nun die Anstalt erbaut, so daß sie noch im J. 1844 bezogen werden kann. Auf diese Art entbehrt Belgien noch Vieles, was zur Gründung eines wirksamen Besserungssystems nothwendig seyn würde. Nicht einmal die Isolirung der Sträflinge zur Nachtzeit ist überall durchgeführt, die Arbeitssäle sind zu groß, so daß eine gehörige Aufsicht nicht möglich wird und das Gesetz des Stillschweigens nur unvollkommen gehandhabt werden kann; der Mangel an Gleichförmigkeit

54) Hoorbeke p. 323. Im J. 1839 waren in St. Bernard 980 erwachsene Sträflinge, 105 jugendliche. — Auffallend ist die große Sterblichkeit in der Anstalt. Im J. 1839 starben 51.

55) Die Vorschläge des Hn. Ducpetiaux sind mitgetheilt in dem Werke von Hoorbeke p. 338.

56) Es sollte absolute Isolirung Tag und Nacht eingeführt werden, nur nach Ablauf von 6 Monaten Isolirung sollten die jungen zu landwirthschaftlichen Arbeiten gebraucht werden.

der Behandlung der Gefangenen in den Gefängnissen der ärmlichen Klasse erzeugt große Nachtheile, um so mehr als die Sträflinge in Gent vielfach besser gehalten sind, als die in den correctionellen Strafanstalten [57]). Aus allen Berichten der Provinzialdeputationen [58]) ergiebt sich, daß die Gefängnisse angefüllt sind, die vorhandenen Gebäude aber zur Erreichung des Zwecks als ungenügend sich zeigen; das Ministerium erkennt die Nothwendigkeit gründlicher Verbesserungen [59]). Aus den letzten Verhandlungen über das Budget des Justizministeriums in der Deputirtenkammer vom December 1843 sieht man, daß dies Ministerium bedeutende Summen in Anspruch nahm, um Verbesserungen in den Gefängnissen eintreten zu lassen; von einzelnen Rednern wurden traurige Schilderungen über den Zustand der Gefängnisse gemacht, und mehrere Stimmen forderten als einziges Mittel gründliche Abhülfe der Einführung absoluter Isolirung. Die Erklärungen des Ministers zeigen, daß ein kleines Gefängniß in Tongres und das neue Gefängniß in Lüttich nach dem System der Isolirung in der Nacht und am Tage gebaut werden sollen. Das schon oben angeführte Werk von Hoorbeke verdient eine vorzügliche Aufmerksamkeit, da der Verfasser, nach einer Vergleichung der verschiedenen Systeme, einer Prüfung desjenigen was in den verschiedenen Ländern für das Peniten-

57) Nach zuverlässigen Nachrichten ist das Zuchthaus von Vilvorde härter als das von Gent (welches doch für die Sträflinge der travaux forcés bestimmt seyn sollte), und das correctionelle Gefängniß von St. Bernard wird für härter gehalten als die Anstalt von Vilvorde, daher oft schon Sträflinge in St. Bernard blos deswegen (wie sie gestanden) Verbrechen in der Anstalt verübten, um nach Gent zu kommen.

58) Exposé de la situation administrative de la Province de Limbourg. 1842. p. 158. Exposé de la situation administrative de la Province de Liège. 1842. p. 83. (das dort nothwendige neue Gefängniß soll auf 700000 Francs kommen). Rapport de la deputation permanente de la Province de Hainault. 1842. p. 260.

tiarsystem geschah, und einer treuen Darstellung des Gefängnißwesens in Belgien, sich für die Einführung der absoluten Isolirung ausspricht, aber auch erkennt, daß nur dann das Penitentiarsystem wahrhaft als wirksam erscheint [60]), wenn es auf alle Strafanstalten, auf alle Gefangenen in den verschiedenen Lagen, vor, während und nach der Urtheilsfällung, auf ihre Versetzung von einer Anstalt in die andere bezogen und mit einer zweckmäßigen Sorgfalt für die entlassenen Sträflinge verbunden, zugleich wenn damit auch die Verbesserung der bestehenden Strafgesetzgebung in Einklang gebracht wird [61]). In sofern der Zustand des Gefängnißwesens mit der Zahl der verübten Verbrechen und mit den Ursachen derselben zusammenhängt, werden auch die Ergebnisse der Criminalstatistik und der Tabellen über die Armuth in Belgien wichtig: in Bezug auf die Ersten gegen die amtlich bekannt gemachten Listen, daß in neuerer Zeit die Zahl der Verbrechen, vorzüglich der schweren Verbrechen sich vermindert hat [62]); allein die Freunde ihres Vaterlandes, welche über die Criminalstatistik Belgiens sich erklären [63]),

59) Im November 1843 wurden die Directoren der Strafanstalten nach Brüssel berufen, um ihre Gutachten über nothwendige Verbesserungen abzugeben; s. darüber Nachrichten in Hoorbeke p. 355.

60) Hoorbeke p. 356.

61) Hoorbeke p. 359. fordert in dieser Beziehung die Aufhebung der lebenslänglichen Strafen, der entehrenden Strafarten, eine andere Eintheilung der Freiheitsstrafen und Verminderung des Maximums derselben in der Consequenz der größern Intension der Strafe nach der absoluten Isolirung.

62) Nach der Criminalstatistik von 1843 ergeben sich in der Periode von 1832 bis 1835. 1842 Verurtheilungen zu criminellen Strafen, und in der Periode von 1836 bis 1839. 1115; die Zahl der correctionellen Fälle war im J. 1832. 23026, sie stieg 1835 auf 24745, und betrug 1839. 23360.

63) Hoorbeke p. 440—151. und Duxpetiaux in dem höchst bedeutenden Werke (worin der Verf. eben so gründlich als praktisch scharf beobachtend alle wunden Stellen des moralischen Zustandes der bürgerlichen Gesellschaft aufdeckt: de la condition physique et morale des jeunes ouvriers et des moyens de l'améliorer. Bruxelles 1843. Vol. I. p. 433 sq.

beklagen dennoch den gesunkenen Zustand der Moralität [64]), wenn man die große Zahl der jugendlichen Verbrecher [65]), den Mangel an Bildung derjenigen, welche vor Gericht wegen Vergehen gestellt wurden [66]), und die Zahl der Rückfälligen erwägt [67]). Vergleicht man dazu noch die Zahl der Armen in Belgien, so kann man nur mit Angst auf dies Land blicken, welches sonst in so vielfacher Beziehung Fortschritte macht und günstige Elemente der Wohlfahrt besitzt [68]).

Wir glauben gewissenhaft die Materialien gesammelt zu haben, deren Prüfung es möglich macht, über den Stand der Ansichten und der Erfahrungen in Bezug auf das Gefängnißwesen zu urtheilen, und Folgerungen daraus, die für den Gesetzgeber wichtig werden, abzuleiten. Es sey erlaubt, Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Gefängnißverbesserung in legislativer Hinsicht zu liefern.

---

64) Ducpetiaux p. 433. nennt die Bevölkerung ignorante vitieuse, imprévoyante.

65) Im Jahr 1836 betrug die Zahl der Verbrecher, die unter 16 Jahren waren, 983, im J. 1837. 1102, 1838. 1069, 1839. 1296. In dem einzigen depot de mendicité bei Brüssel befanden sich 600 junge Leute.

66) Nach Ducpetiaux p. 437. können von 693 Gefangenen in Vilvorde 547 nicht lesen und schreiben, und von den in den J. 1836—39 wegen Verbrechen Abgeurtheilten in der Zahl 1838 konnten 1138 nicht lesen.

67) Von 1869 von den Criminalgerichten im J. 1835—39 Abgeurtheilten waren 566 rückfällig; 42 vom Hundert waren zuvor schon mehreremal verurtheilt. Günstiger ist das Verhältniß bei den correctionellen Angeschuldigten (wo von 93563 4364 rückfällig waren).

68) Nach Hoorbeke études p. 6. wurden 1842 über 700000 aus öffentlichen Kassen unterstützt; das Elend steigt: im J. 1839 waren in der Provinz Antwerpen 38004 Arme; im J. 1843 stieg die Zahl auf 49050. In der Provinz Lüttich waren 1839. 43499, jetzt 62000 Arme. In dem von der Natur so reich gesegneten Flandern waren 1839. 127785 Dürftige.

I. Die Einrichtung der Strafanstalten muß schon im Zusammenhange mit den Principien aufgefaßt werden, welche überhaupt bei der Strafgesetzgebung entscheiden. Alle Vorschriften im Strafrecht werden durch zwei Elemente, die den Gesetzgeber leiten müssen, bestimmt: 1) durch die Forderungen des Rechts, und 2) durch die Rücksichten der Zweckmäßigkeit. In der ersten Beziehung würde der Gesetzgeber mit Unrecht von einer Allmacht ausgehen, beliebig jedes Mittel anzuwenden, mit dem er einen Versuch machen will, den Zweck, der ihm vorschwebt, zu erreichen. Nur innerhalb gewisser Gränzen ist der Gesetzgeber frei; der Zweck des Strafrechts entscheidet wie überhaupt in Bezug auf Strafvorschriften auch in Ansehung der Strafanstalten. So lange der Zweck der Abschreckung oder der Sicherung die Gesetzgeber bei Erlassung von Strafzwecken bestimmte, mußten die Strafanstalten auch darauf berechnet seyn, durch eine große Masse der Uebel, die der Sträfling zu erdulden hatte, von Verbrechen abzuschrecken, und durch die Festigkeit und gute Bewachung der Gefängnisse jeder Entweichung vorzubeugen. Sobald man sich aber die Aufgabe klar machte, daß das Strafinstitut eine vorzügliche Garantie der bürgerlichen Ordnung und der Wirksamkeit der Gesetze seyn müsse, daß aber die Strafe gerechtfertigt wird, wenn die Größe der erkannten Strafe mit der Größe der Verschuldung im Einklange steht, wie diese nach den Grundsätzen der rechtlichen Zurechnung und durch die Rücksichten des Bedürfnisses der bürgerlichen Ordnung bestimmt wird: mußte man auch zur Ansicht kommen, daß die Strafübel nicht von der Willkür des Gesetzgebers, der sie droht, abhängen, aber auch nicht in die Willkür derjenigen gestellt werden dürfen, welche sie anzuwenden haben. Die Summe der Uebel, welche den Verurtheilten treffen sollten, mußte klar dem die Strafe drohenden Gesetzgeber, wie dem das Gesetz anwendenden Richter vorschweben; weil

man nur dann auf ein gerechtes Maaß der angewendeten Strafe rechnen kann. Die große Umgestaltung in Ansichten über die Wirksamkeit der Thätigkeit des Staates und das Verhältniß der Regierung zu den Bürgern mußte aber auch immer mehr zur Ansicht führen [68 a]), daß das Strafinstitut nicht blos auf die physische Natur der Menschen, sondern auch und zwar vorzugsweise auf die moralische Natur derselben berechnet seyn müsse, um die Vorstellungen des Rechts zu verstärken, der mahnenden Stimme der Religion und Moral neue Kraft zu geben, die Antriebe zum Rechtthun zu vermehren, in dem Bestraften das Gefühl zu erzeugen, daß er ein verdientes Uebel als die Folge seines Verbrechens leiden muß, und in seinem Gemüthe eine Umgestaltung hervorzubringen, welche die Bürgschaft giebt, daß der Bestrafte empfänglicher für die Vorstellungen der Moral und des Rechts wird. Auf diese Art müßte man von selbst zur Erkenntniß der Nothwendigkeit kommen, bei der Einrichtung der Strafanstalten den Zweck der Besserung der Sträflinge als einen der wichtigsten Zwecke zu berücksichtigen, ohne deswegen den Hauptzweck des Strafinstituts aus dem Auge zu verlieren. Die Vernunft, welche fordert, daß Alles was besteht, in einem organischen Zusammenhange stehe und auf Erreichung des von ihr gebilligten Zweckes wirke, führte zu dem Besserungszweck in der bezeichneten Art. Die Staatsklugheit selbst mußte diesen Zweck bei Einrichtung der Strafanstalten rechtfertigen, weil der Zweck des Strafinstituts am besten erreicht werden kann, wenn die bürgerliche Gesellschaft vor Verbrechen bewahrt wird, dies aber am sichersten nur dann möglich ist, wenn der Bestrafte seine bösen Neigungen aufgiebt und die Gesinnungen des Rechtthuns in ihm Stärke erlangen. — Diese Rücksicht führt

---

68 a) Meine Schrift über die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. Th. S. 1.

dazu, 1) wenigstens dafür zu sorgen, daß der moralischen Ansteckung welche das Zusammenleben von Verbrechern leicht erzeugt, entgegengewirkt werde; 2) die in jedem Menschen wirkende Stimme der Moral und des Rechts zu verstärken, und die in der moralischen Natur des Menschen liegenden Keime der Besserung zu entwickeln; 3) dem Gefangenen einen solchen Unterricht zu geben, daß er nach dem Ablauf seiner Strafzeit in den bürgerlichen Gesellschaften den Versuchungen zum Unrecht entgegenwirken kann, im Besitze einer geistigen Bildung die Mittel hat sich zu veredeln und fortzubilden, und durch die erlangte Kenntniß nützlicher Arbeiten oder Gewerbe in den Stand gesetzt wird, sein Fortkommen auf ehrlichen Wegen zu finden. 4) Dazu kommt die Aufgabe, bei der Behandlung der Gefangenen zu verhindern, daß der Gesundheitszustand untergraben, und der Entlassene der nothwendigen physischen und geistigen Kräfte beraubt wird, um in dem Kampfe des Lebens sich die rechten Mittel des ehrlichen Erwerbs zu suchen, während zugleich die Behandlung alles vermeiden muß, was den Menschen herabwürdigt, und durch den auch nach der Entlassung aus der Anstalt fortwirkenden Druck die Entwickelung moralischer Kraft lähmt. Aus dem letzten Grunde halten wir die entehrenden Folgen der Strafe für unverträglich mit dem Besserungssysteme. Nie aber kann die Thätigkeit zur Erreichung des Besserungszwecks in Strafanstalten nach unsern Ansichten so weit gehen, das dadurch das Hauptmerkmal der Strafe als ein Uebel, das der Bestrafte als Folge seines Verbrechens fühlen muß, untergehe; die Einrichtung der Strafanstalten darf nicht so beschaffen seyn, daß man durch mancherlei unklar gedachte sentimentale und kostspielige Versuche den Gefangenen wie einen Kranken behandelt, dem man wehe zu thun besorgt, oder durch beständige Aussichten auf Belohnungen und Erleichterungen der Heuchelei zu

große Nahrung giebt und den Eindruck der Strafe schwächt, bei welcher der Bestrafte ebenso das Uebel, das er erdulden muß, fühlen muß, wie bei allen Bürgern mit den Vorstellungen der Strafanstalt auch das Gefühl verbunden seyn muß, daß darin durch Uebel ein Unrecht abgebüßt werden soll. Während auf diese Weise zunächst das Wirken des Staats bei der Einrichtung der Strafanstalten durch die Forderungen des Rechts bestimmt wird, müssen den Gesetzgeber nicht weniger die Rücksichten der Criminalpolitik leiten. 1) Hier hat der Staat vorzüglich die Natur des Strafmittels, welches er drohen will, genau zu beachten, ehe er seine Strafdrohungen erläßt, weil von der Intension des Strafübels auch das Maaß der Strafe abhangen muß, welches gedroht wird, und weil der Gesetzgeber nur dann zur Anwendung des Strafübels berechtigt erscheint, wenn er auch sicher ist, daß es a) in seiner Vollziehung den Zweck zu erreichen beiträgt, b) in seiner Wirkung nicht andere Nachtheile hervorbringt und zur Ungerechtigkeit führt, und c) daß es den sittlichen Vorstellungen des Volkes, für welche die Strafgesetzgebung bestimmt ist, nicht widerspreche. Es ist schwer zu begreifen, wie man in legislativen Versammlungen über Strafgröße, welche einem bestimmten Verbrechen gedroht werden soll, abstimmt und nicht weiß, wie die Einrichtung der Strafanstalt seyn wird. Wer würde bei einem Verbrechen, das zwar nach der bisherigen Gefängnißeinrichtung mit 6 bis 12 Jahren bestraft wurde, diese Strafgröße billigen, wenn er wüßte, daß absolute Isolirung bei Tag und Nacht eingeführt werden soll? Muß nicht Jedem ein richtiges Gefühl sagen, daß die Dauer der Strafzeit um so kürzer seyn muß, je intensiv härter die Strafe ist? [69]) Die oben angedeutete

69) Ein unterrichteter deutscher Jurist, der lange in Nordamerika Gefängnisse beobachtete, Herr Professor Tellkampf, erklärt in der allgemeinen Zeitung (Beilage zu Nr. 249 vom 6. Sept.

Rücksicht, daß das Strafübel nicht andere Nachtheile hervorbringen darf, deren Eintreten das Maaß der Strafe weit übersteigt, welches dem Gesetzgeber bei der Strafdrohung und dem Richter bei der Strafausmessung vorschwebte, fordert die sorgfältigste Erforschung der Natur des anzuwendenden Uebels und die gewissenhafteste Sammlung der Erfahrungen. Wäre auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit hergestellt, daß die absolute Isolirung in vielen Fällen die frühe außerordentliche Sterblichkeit der Gefangenen oder häufiges Eintreten des Wahnsinns bewirke, oder auch nur einen hohen Grad der Abstumpfung physischer und geistiger Kräfte der Gefangenen hervorbringe, so würde der Gesetzgeber nicht berechtigt seyn, diese Strafart einzuführen; denn der Staat kann kein Recht haben, durch die Anwendung einer nur einige Jahre dauernden Freiheitsstrafe für ein Verbrechen, welches keine Todesstrafe nach der eigenen Ueberzeugung des Gesetzgebers verdient, dennoch einen frühzeitigen Tod oder das Elend der Geisteszerrüttung herbeizuführen, weil diese Folge im Mißverhältnisse mit der Verschuldung stehen würde. Selbst die Staatsklugheit würde sich gegen die Anwendung einer Strafe sträuben, welche die obenbemerkte Wirkung der Abstumpfung hervorbrächte, weil ein Mensch, der nach der Entlassung aus der Anstalt sein Brod sich verdienen soll und physische und geistige Kraft dazu braucht, diesen Zweck nicht erreichen kann, wenn er mit völlig gebrochener Kraft aus der Anstalt tritt. Die Allmacht des Staats hat ihre Gränzen [70]), und weder die Berufung auf eine mystische

---

1843), daß ein Jahr der getrennten Gefangenschaft wenigstens zwei Jahre der stillschweigenden Gefangenschaft nach dem auburnischen Systeme an inneren Leiden des Sträflings gleichstehe.

70) In dieser Beziehung kann man den Ausführungen von Passini (s. dieses Archiv Jahrg. 1843. S. 580.) nicht beistimmen,

Phrase [71]), noch die angebliche Beruhigung [72]), daß der an seinen Kräften Geschwächte dann auch nach seiner Entlassung weniger gefährlich seyn würde, vermag eine Strafeinrichtung zu rechtfertigen, deren Folge wahrscheinlich physische oder geistige Depression des Sträflings seyn würde, so weit nicht als eine unvermeidliche Wirkung jeder Gefängnißzucht das physische Leiden und die geistige Verstimmung der Gefangenen sich darstellt. 2) Kein Gesetzgeber kann bei der Frage über Gefängnißeinrichtung die Rücksicht auf die Ansichten des Volkes, für welches das Gesetz bestimmt ist, vernachlässigen; weil, wenn das Volk eine gewisse Strafart als ungerecht erkennen würde, diese Strafe aller Wirksamkeit entbehrte. Es liegt in der menschlichen Natur, daß da, wo ein Widerstreben der innern Stimme und des moralischen Gefühls des Volkes gegen eine von dem Staate gedrohte Maaßregel sich ausspricht, derjenige, welchen sie treffen soll, als ein Märtyrer betrachtet, die Achtung vor der Regierung geschwächt und dadurch eine Opposition hervorgerufen wird, Alles

---

wenn er dem Staate das Recht geben will, jede Art von Strenge in der Gefängnißzucht anzuwenden, wenn sie abschreckend wirkt, selbst wenn physische Vernichtung oder häufiger Wahnsinn der Gefangenen die Folge des Systems seyn würden. Mit Recht trat dieser Ansicht die Zeitschrift: il Politecnico. 1842. Heft XXX. p. 505. entgegen.

71) Einer der ausgezeichnetsten Gefängnißbeamten schrieb mir: Je sais bien, que le système d'isolement absolu donnera un plus grand nombre de cas de mort et aussi d'aliénation mentale; mais accepte encore ce sacrifice plutôt que la peste de toutes les âmes. — Wir fragen nur; ob dies die Seele retten heißt, wenn man den Menschen zum Wahnsinn treibt?

72) Mit Recht tritt daher ein Aufsatz in der Times 1843 vom 29. Nov. der Ansicht eines nordamerikanischen Arztes gegenüber, welcher, wenn er auch die Nachtheile der Isolirung für die Gesundheit der Sträflinge gesteht, mit der Hinweisung auf die geringere Gefahr tröstet, welche durch solche geschwächte Personen der bürgerlichen Gesellschaft gedroht wird.

anzuwenden, um die Anwendung der Maaßregel zu hindern. Vergeblich rechnet dann der Staat auf die abschreckende Kraft ihrer Strafdrohungen. Nur die als gerecht anerkannte Strafe wird wirksam seyn. Wäre bei dem Volke allgemein die Meinung verbreitet, daß in einer Strafanstalt die Gefangenen wegen der Härte der Gefängnißzucht frühzeitig stürben oder wahnsinnig würden, so wäre die Einrichtung gewiß unzweckmäßig. 3) Vorzüglich muß der Gesetzgeber auch die Ausführbarkeit der von ihm einzuführenden Anordnungen berechnen und die Mittel erwägen, deren er sich bedienen kann. Wenn z. B. bei den neueren Vorschlägen der absoluten Isolirung die Freunde derselben davon ausgehen, daß durch häufige Besuche, welche die Gefangenen durch den Director, die Geistlichen und Mitglieder der Gefängnißcommission erhalten, die möglichen Nachtheile dieser Isolirung beseitigt werden, so muß sich der Gesetzgeber auch klar machen, ob nach der Zahl der anzustellenden Personen und nach den Lokalverhältnissen erwartet werden kann, daß diese Besuche auf eine heilbringende Weise Statt finden werden. 4) Am meisten bedarf es der Sammlung und gewissenhaften Prüfung von Erfahrungen. Die Benutzung der Beobachtung Andrer in den Gefängnissen fremder Länder muß dabei mit Vorsicht geschehen, weil die höchste geistige Auszeichnung und die reinste Gewissenhaftigkeit des Beobachtenden noch nicht die Bürgschaft geben, daß er auch nicht von vorgefaßten Meinungen befangen war, daß er scharf genug das Detail der Ausführung einer Anstalt beobachten konnte [73]), und Erfahrungen so wie die Kenntniß

73) Auch Gespräche, die ein Reisender mit Gefangenen in einer Anstalt zu halten ermächtigt wird, müssen mit Vorsicht benutzt werden, weil häufig die Directoren nur mit gewissen Gefangenen sprechen lassen, von deren Eigenthümlichkeit sie überzeugt sind, daß sie nichts dem in der Anstalt eingeführten Systeme Nachtheiliges sagen werden.

der Bedürfnisse des einheimischen Landes genug besaß, um Vergleichungen anstellen zu können. Es bedarf einer Sammlung von Erfahrungen von Gefängnißdirectoren, Geistlichen, die in Strafanstalten wirkten, und von Aerzten, welche Gelegenheit hatten, die Gefängnißzucht in ihrer Anwendung zu beobachten [74]), wenn auf genügende Materialien gerechnet werden soll. Eine wichtige Richtung der Erkundigung über die Wirkungen eines Gefängnißsystems muß noch die seyn, wie der physische und geistige Zustand der aus der Anstalt Entlassenen ist; denn häufig zeigen sich erst nach der Entlassung die nachtheiligen Einflüsse, und werden sicherer beobachtet als während der Gefangenschaft, wo oft der Wunsch der Directoren, manche Gebrechen nicht zu veröffentlichen, die Entdeckung des wahren Zustandes hindert [75]). 5) Ueberall bedarf es einer sorgfältigen Beachtung der Charaktereigenthümlichkeiten des Volkes, für welche eine Strafgesetzgebung bearbeitet werden soll. Hier ist es gefährlich, daraus, daß bei einem Volke z. B. bei den Nordamerikanern ein gewisses System gut wirkt, einen Schluß abzuleiten, daß es auch bei einem andern Volke ebenso wirken werde. Wer möchte Italiäner und Nordamerikaner gleich stellen?

II. Wenn man die Gründe prüft, aus welchen noch immer die Verständigung über das beste Gefängnißsystem erschwert wird, so dürften sie folgende seyn:

---

74) Vorzüglich werden auch Aerzte, die in Irrenanstalten wirkten, im Stande seyn, wichtige Erfahrungen über die Wirkung der Gefängnißdisciplin auf den Geist der Sträflinge angeben zu können.

75) Nach zuverlässigen Nachrichten ehrenwerther Freunde in Nordamerika zeigt sich eben in den Staaten, in welchen die absolute Isolirung eingeführt ist, bei den aus solchen Anstalten Entlassenen eine auffallende Depression der physischen und geistigen Kräfte, während sie nicht auf diese Weise in den Staaten gefunden wird, in welchen die absolute Isolirung nicht eingeführt ist.

1) Das scharfe Entgegenstellen der zwei Systeme, wie man sie als das pensylvanische und das auburnische angiebt und die Einseitigkeit der Auffassung ist wohl ein Hauptgrund. Jeder Vertheidiger eines Systems hebt Alles was nur irgend eine Lichtseite desselben darbietet, hervor und stellt das entgegengesetzte in allen seinen Mißbräuchen und Fehlern dar. Man muß zwar zur Ehre vieler achtungswürdigen Männer, welche das Isolirungssystem vertheidigen, anführen, daß sie, z. B. Julius [76]), das pensylvanische System als in seinem Kindheitszustande von 1829 in Philadelphia wohl von demjenigen unterscheiden, welches wie z. B. in England in seinen entschiedenen Verbesserungen vorkommt; aber auch das auburnische System ist ja nicht mehr in seiner Fortbildung, wie es zum Theil schon in Genf sich gestaltete, noch mehr aber wie es Männern, z. B. dem Grafen Petitti, vorschwebt und in Sardinien eingeführt werden soll, dasjenige, welches, wie man darstellte, nur durch die Masse der ausgetheilten Prügel aufrecht erhalten wird, und für den moralischen und religiösen Unterricht wenig sorgt. Schon in Connektikut wurden Schläge nicht gebraucht, und in Genf waren sie völlig verbannt. Ein Hauptnachtheil liegt darin, daß man die Folgen eines Zustandes, die bei einem gewissen Systeme bemerkbar sind, übertreibt. Ebenso wie die Gegner der absoluten Isolirung darin fehlen, daß sie überall Geisteskrankheiten im Gefolge des Systems hervorheben oder die Grausamkeit dieser Einsperrung mit den grellsten Farben schildern, sind die Freunde dieser Isolirung ungerecht gegen das entgegengesetzte System, wenn sie die Folgen des Bruchs des Stillschweigens übertreiben, oder von der Unnatur sprechen, welche darin liegen soll, daß Menschen

76) Noch neuerlich in seinem Aufsatze in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde IV. S. 215.

neben einander arbeiten, sich sehen müssen, ohne mit einander sprechen zu dürfen. Wir möchten auf die oben angeführten Bemerkungen des Directors der Anstalt von St. Gallen hinweisen, daß bei gehöriger Aufsicht die Verständigungen der Sträflinge unter sich unbedeutend sind, in ein Paar flüchtigen Worten, Klagen u. A. bestehen, ohne daß eine eigentliche verderbliche Verständigung möglich wird. Strafe muß zwar bei jedem Bruche des Gesetzes eintreten, weil das Beugen des Trotzes des Sträflings ein Hauptmittel ist, ihn an Gehorsam zu gewöhnen; aber diese Strafen müssen nicht in Schlägen bestehen. Daß darin, daß die Gefangenen sich einander sehen, wenn sie auch nicht sprechen dürfen, ein Trost ist, der das Gemüth erleichtert und dem Aufkeimen böser Bilder vorbeugt, woraus leicht Hallucinationen entstehen, wird von kenntnißreichen Gefängnißdirectoren und von den Gefangenen selbst angegeben.

2) Ein andrer Grund der erschwerten Verständigung über das beste Gefängnißsystem liegt darin, daß man einzelne Thatsachen und Erfahrungen aus ihrem Zusammenhange herausreißt, und die Ursachen derselben nicht genug würdigt. Wenn die Gegner der absoluten Isolirung auf die große Zahl der Fälle des Wahnsinns z. B. in Philadelphia, Trenton, Rhode-Island sich berufen, so kann dies leicht ungerecht seyn, weil bei genauerer Prüfung sich gewöhnlich gewisse lokale Ursachen dieser Erscheinung nachweisen lassen, aus welchen nichts gegen das System überhaupt, wie es verbessert eingeführt werden kann, abgeleitet werden darf, z. B. wenn der Mangel von Spatzierhöfen oder der schlechte Zustand derselben, oder der Mangel der Besuche, den die Gefangenen von den Aufsehern und Geistlichen erhalten, die Erscheinung der Wahnsinnsfälle [77])

77) In Bezug auf das pensylvanische Strafhaus und das von Trenton haben wir schon früher (Archiv 1843. S. 326 u. S. 333.)

erklären [78]). Am wichtigsten werden die Erfahrungen Englands seyn, da wo unfehlbar in dem Pentonviller Gefängniß die Isolirung mit der größten Vorsicht eingeführt ist. Es verdient Beachtung, daß nach englischen Blättern [79]) und Privatnachrichten mehrere Wahnsinnsfälle in der Anstalt vorkamen. Man würde zwar leicht ein voreiliges Urtheil über den Werth der Anstalt fällen, wenn man wegen einzelner Fälle, deren Ursachen noch nicht hinreichend aufgeklärt sind, das System selbst verdammen wollte; allein eine besondere Aufmerksamkeit verdienen doch diese Erfahrungen in Pentonville [80]). Auf der andern Seite sind aber auch die Anhänger der absoluten Isolirung ungerecht, wenn sie ein elne Erscheinungen, die in den auf das Schweigsystem ge auten Strafanstalten vorkommen, als Gründe anführen,

---

die Nachweisungen angegeben, aus welchen man die Wahnsinnsfälle erklärt. In Bezug auf Rhode-Island sind die neuesten Mittheilungen von Lieber und Julius in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde IV. Bd. S. 191 — 221. wichtig.

78) Die Schwierigkeit liegt nur darin, die Ursachen des Wahnsinns herzustellen. Man kann leicht mögliche Ursachen angeben; ob aber nicht auch ohne sie die Erscheinungen eingetreten wären, ist ungewiß.

79) The Times vom 29. Nov. 1843. In den ersten Monaten wurden von 130 Gefangenen 2 als wahnsinnig in die Irrenanstalten gebracht; bemerken muß man, daß alle nach Pentonville gebrachten Gefangenen zuerst einer sehr genauen ärztlichen Untersuchung wegen ihres Gesundheitszustandes unterworfen waren. Merkwürdig ist auch, daß in Milbank (s. in diesem Archive 1843. Heft 3. S. 342.) die zunehmende Zahl der Geisteskranken nach dem strengen System zu großen Milderungen führte, während nach dem strengen Systeme in 15 Monaten 5 und nach dem neuen Systeme in 18 Monaten 5 Gefangene wahnsinnig wurden.

80) Am bedeutendsten ist die Nachricht in den Times vom 27. Januar 1844, daß bereits 40 Gefangene von dem Model Prison nach Woolwich gesendet wurden, um in der freien Luft ihre Gesundheit zu stärken, und daß der Zustand dieser Personen auf eine starke gefährliche Depression deutet.

über das ganze System den Stab zu brechen. Wenn man z. B. die Zahl der vorgekommenen Disciplinarstrafen wegen Bruchs des Stillschweigens, die vorgekommenen Rückfälle u. A. anführt, so darf nicht unbeachtet bleiben, daß der Grund der Häufigkeit der Disciplinarstrafen in der schlechten Einrichtung der Anstalt liegt, worin oft 60 bis 80 Sträflinge in einem Arbeitssaale unter der Aufsicht eines Mannes vereinigt sind; wer mag glauben, daß hier eine wirksame Aufsicht möglich ist? Warum vereinigt man nicht, wie dies in Sardinien geschehen soll, nur eine kleine Abtheilung von 15 höchstens 20 Gefangenen in einem zweckmäßig gebauten Saale unter Aufsicht eines Mannes? Nach der Erfahrung von Directoren sind es gewöhnlich nur einige wenige Gefangene, die das Stillschweigen brechen, entweder leichtsinnige, geschwätzige Personen, die ohne böswillig zu seyn nicht an Ordnung sich gewöhnen können, oder boshafte Gefangene, die absichtlich, aus Trotz die Ruhe stören. Die Zahl solcher Menschen ist klein, und jeder erfahrene Director gesteht, daß es nicht schwierig ist, diese Leute unschädlich zu machen, wenn es nicht an Isolirzellen fehlt, in welchen einzelne Sträflinge verwahrt werden können. Die Zahl der Rückfälle dürfte aber keinen ganz sichern Maaßstab geben, um den Werth einer Strafanstalt zu beurtheilen, weil zuviel dabei theils von dem Strafsysteme, theils von den Einrichtungen überhaupt abhängt, welche für die Aufsicht und Unterstützung entlassener Sträflinge sorgen [81]).

---

81) Auch in den pensylvanischen Gefängnissen ist die Zahl der Rückfälligen nicht gering. Von 1480 Gefangenen, die von 1829—1842 in der Anstalt von Philadelphia waren, kamen zum 2ten Male in das Gefängniß 278, zum 3ten Male 108, zum 4ten Male 45, zum 5ten Male 13, zum 6ten Male 12, zum 7ten Male 1, zum 8ten Male 2. (Tellkampf in der allgemeinen Zeitung 1843. Nr. 248.)

III. Es ist nicht schwierig zu erkennen, daß unter den Freunden des Systems absoluter Isolirung selbst eine große Verschiedenheit der Ansichten über die Bedeutung, die Art der Durchführung und über den Umfang der Anwendung dieses Systemes herrscht. Während Manche noch an das in Philadelphia angewendete System denken, schwebt den würdigsten Vertheidigern des Systems eine Anstalt vor, welche der in dem Mustergefängnisse von London nachgebildet keine absolute Absperrung aller Gefangenen enthält, vielmehr diese nur von der verderblichen Communication unter sich abhält, aber durch die Besuche, welche die Gefangenen von den Directoren, Geistlichen und anderen ehrenwerthen Personen erhalten, und durch die Gestattung der Gefangenen in freier Luft, die Strenge der Isolirung auf eine den Gefangenen wohlthätige Weise mildert. Hier aber sind es wieder zwei Punkte, welche die Aufmerksamkeit des Gesetzgebers fordern. Wesentlich ist nämlich die Construction des Gefängnisses. Während in England die Strafanstalten mehrere Stockwerke haben, erkannten erfahrene Männer in Nordamerika [82]), daß dies System verderblich ist, und am besten Anstalten von einem Stockwerke (höchstens von zwei) vorzuziehen wären, weil sonst die Communicationen der Gefangenen nicht leicht vermieden werden könnten, insbesondere auch, wenn die Gefangenen aus ihren Zellen in den Betsaal geführt werden, weil die Aufsicht und Häufigkeit der Besuche der Gefangenen durch den Director nicht so leicht möglich würden, wenn die Anstalt mehrere Stockwerke enthält und weil die Einrichtung von zweckmäßigen Spatzierhöfen am besten mit einem Gebäude zu verbinden ist, welches nur ein Stockwerk hat. Wenn alle Zellen nur zur ebenen Erde sich befinden, wird

82) Vorzüglich wichtig ist hier der Brief des nordamerikanischen Baumeisters Haviland, der viele amerikanische Strafanstalten erbaute, abgedruckt in der allgem. Zeitung 1843. Nr. 249.

es auch leicht, die Einrichtung zu treffen, daß der Gefangene den größten Theil des Tages in dem an die Zelle angebauten Hofe im Freien arbeitet, wodurch entschieden der Gesundheitszustand der Gefangenen sehr verbessert würde. Ueber die Lösung der Frage: welche Construction des Gebäudes vorzuziehen sey, sollte man wohl vorerst im Reinen seyn. Wenn aber die Freunde der absoluten Isolirung voraussetzen, daß durch die Häufigkeit der Besuche, welche die Gefangenen von dem Director, Geistlichen ꝛc. erhalten, den Nachtheilen der Isolirung vorgebeugt werden kann, so kommt es wieder darauf an, wie weit der Gesetzgeber darauf rechnen kann, daß diese Voraussetzungen eintreten werden. Dies hängt aber von der Ausdehnung der Anstalt, von der Zahl der anzustellenden Beamten und von den Lokalverhältnissen ab. In der ersten Beziehung scheint man in Amerika einzusehen [83]), daß nur bei einer Zahl von etwa 130 Gefangenen, die in einer Anstalt vereinigt sind, es möglich wird, daß der Director und Geistliche die Gefangenen täglich auf eine wirksame Weise besuche; mit einem flüchtigen Besuche, bei welchem der Geistliche in ein Paar ihm gegönnten Minuten einige allgemeine Fragen stellt und eigentlich pro forma mit dem Gefangenen verkehrt, kann es nicht gethan seyn; alle Gefängnißdirectoren und Geistlichen aber, mit welchen der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes zu sprechen Gelegenheit hatte, erklärten, daß an der großen Zahl von Gefangenen die Wirksamkeit des Isolirungssystems scheitern würde; daß oft der Geistliche genöthigt ist, mit einem Sträflinge, an dem er eine auffallende Gemüthsbewegung oder eine der moralischen Einwirkung, an dem Tage besonders günstige Stimmung bemerkt, oft

83) Hr. Tellkampf in der allgemeinen Zeitung 1843. Nr. 248. beruft sich auf das eigene Geständniß des Oberaufsehers der Anstalt in Philadelphia, Hrn. Thomson.

Stunden lang sich zu unterreden, wenn das Gespräch wirksam seyn soll, hiezu aber erforderlich ist, daß die Zahl der Sträflinge nicht ausgedehnt sey. Will man von den Besuchen der Mitglieder der Aufsichtscommission viel erwarten, so erlauben wir uns darauf aufmerksam zu machen, daß dies davon abhängt, an welchen Orten Strafanstalten sich befinden [84]). Die Erfahrung lehrt, daß an kleinen Orten es sehr schwierig ist, Personen zu finden, welche theils die gehörige Muße, theils die nöthige Berufstreue, theils die geistigen Eigenschaften besitzen, um wohlthätig bei den Besuchen der Gefangenen auf sie wirken zu können [85]).

IV. Als einen großen Irrthum muß man es beklagen, daß viele Gegner der absoluten Isolirung sich einbildeten, daß die Freunde dieses Systems alles Heil und die Besserung nur von der mechanischen Absperrung erwarten, während die wahren Kenner und verständigen Vertheidiger [86]) des Systems die absolute Isolirung als ein Mittel, die verderbliche Communication der Sträflinge zu verhindern und das Gemüth der Gefangenen für die Besserungsversuche empfänglicher zu machen, betrachten, und die moralische Einwirkung der Lehre und des Unterrichts als Besserungsmittel erkennen. Hierin aber liegt eben die Schwie-

---

84) Man hat in Bezug auf Besserungsvereine die Erfahrung gemacht, daß sie in mancheu Städten aufgehört habe, weil es an Männern fehlte, welche Zeit und Lust hatten, sich dem Geschäfte zu widmen.

85) Der gute Wille reicht nicht aus; falsches Mitleiden, Mangel an Menschenkenntniß, so daß der Gefangene leicht den Besuchenden von seiner angeblichen Unschuld überzeugen kann, ein gewisser Mysticismus, der dem Gefangenen in hohlen Phrasen ewig nur von Sünden, von göttlicher Gnade vorspricht, können die Besuche mancher sonst sehr ehrenwerthen Personen in den Gefängnissen sehr verderblich machen.

86) Noch neuerlich erklärt sich z. B. Julius in den Jahrbüchern IV. S. 221. gegen das Vorurtheil der Gegner.

rigkeit, und Alles kommt darauf an, ob man hoffen darf, bei der absoluten Isolirung die Besserungsmittel so wirksam, als man dies voraussetzt, durchführen zu können, insbesondere ob nicht dies System Hindernisse der Anwendung eines zweckmäßigen Unterrichts und der wohlthätigen religiösen Einwirkung entgegensetzt. Die Nothwendigkeit bei dem Systeme der absoluten Isolirung, mit jedem Gefangenen einzeln zu verkehren, fordert eine größere Zahl von Männern, welchen das Geschäft der moralischen Einwirkung und des Unterrichts anvertraut wird; der gemeinschaftliche Unterricht, der so gut wirkt, um einen Wetteifer zu begründen, um den Geist der zu Unterrichtenden anzuregen, wird nur unvollkommen bei der absoluten Isolirung möglich; die Berufung auf die Erfahrungen in La Roquette entscheidet nichts, weil wohlunterrichtete Personen, welche Menschen und die wahren Bedürfnisse des Unterrichts kennen, noch immer die Ueberzeugung haben, daß die Vertheidiger jener Einrichtung in einer Selbsttäuschung sich befinden [86a]). Die Wohlthat des gemeinschaftlichen das Gemüth erhebenden Gottesdienstes, vorzüglich des gemeinschaftlich genossenen Abendmahls, läßt sich, wenn man auch die Einrichtung des Gefängnisses in Pentonville nachahmt, gar nicht oder nur unvollkommen erreichen. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes ist durch eine große Zahl von Aeußerungen achtungswürdiger Geistlichen der verschiedenen Confessionen [87]) zur Ueberzeugung gebracht

86a) Leon Faucher in seiner Schrift du projèt de loi sur la reforme des prisons p. 26. giebt an, daß in La Roquette 1840 von 455 Kindern 40, im J. 1841 von 451 . 48, im J. 1842 von 433 . 37 starben; er schildert den Gesundheitszustand der Kinder als schlecht und führt an, daß ein wohlgesinnter englischer Arzt, Kay Shuttleworth, erklärte: si une pareille maison existait en Angleterre, on l'auroit déjà rasée jusqu'au sol.

87) Auch Hr. Jablonowski in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde IV. S. 83. erklärt sich würdig über die wohlthätige Benutzung der Abendmahlsfeier in den Strafanstalten.

worden, daß die in Pentonville eingeführte Einrichtung die Vortheile nicht gewähren kann, welche der gemeinschaftliche Gottesdienst zu gewähren im Stande ist, wie er sonst in unseren Kirchen gefeiert wird.

V. Das in der Wissenschaft und in dem Leben so leicht verderbliche Generalisiren hat unfehlbar auch in Bezug auf das beste Gefängnißsystem nachtheilig gewirkt. Man hat nicht genug die verschiedene Individualität der Gefangenen berücksichtigt, wenn man nur von dem Systeme der absoluten Isolirung, oder dem Schweigsysteme alles Heil erwartete. Wir geben zu, daß die in Strafanstalten, die auf das zweite System gebaut sind, eingeführte Classification der Gefangenen ein sehr ungenügender, vielfach selbst nachtheiliger Nothbehelf ist, und daß das System der absoluten Isolirung scheinbar consequenter die Individualisirung in der Art anzuwenden gestattet, daß die Behandlung jedes einzelnen Gefangenen seiner Eigenthümlichkeit angepaßt werden kann; allein die Frage ist nur: ob die Individualität der Sträflinge nach dem Systeme der völligen Absonderung besser möglich und die dieser Eigenthümlichkeit angepaßte Behandlung der Gefangenen leichter ausführbar ist? Das Erste wird von Gefängnißdirectoren [88]) behauptet, und man muß die Wahrheit der Behauptung unter der Voraussetzung zugeben, daß es nicht an Personen fehlt, welchen in der Strafanstalt Zeit genug gelassen wird, gehörige Beobachtungen der Gefangenen anzustellen, obwohl auf der andern Seite erfahrene Gefängnißdirectoren versichern, daß wo der Gefangene unter andern Sträflingen sich befindet, man ihn genauer beobachten könne, weil die in der Einsamkeit der Zelle gar nicht zu einer Aeußerung veranlaßte Eigen-

---

88) z. B. Schück in den Jahrbüchern der Gefängnißkunde II. S. 269.

thümlichkeit nicht so gut hervortritt, als da, wo der Sträfling mit andern arbeitet, und sein ganzes Betragen dem Menschenkenner Gelegenheit giebt, sein Wesen kennen zu lernen. Immer werden widerstreitende Behauptungen in dieser Beziehung nach der Eigenthümlichkeit der Gefängnißdirectoren selbst bemerkbar bleiben; die Hauptsache ist, daß auch diejenigen, welche an sich das System der absoluten Isolirung vorziehen, die große Verschiedenheit der Individualität der Gefangenen zugeben, theils in sofern der moralische Zustand, theils die Gemüths- und Geisteseigenschaften der Sträflinge verschieden sind, theils ihr physischer und psychischer Zustand eine eigenthümliche Behandlung fordert. In der letzten Beziehung bitten wir Jeden, welcher für Gefängnißeinrichtung Interesse hat, den neuesten Report über die Gefängnisse Schottlands [89]) genau zu studiren, und die Erfahrungen des in der Anstalt von Glasgow angestellten Geistlichen über die Wirkung der absoluten Isolirung auf die Gefangenen zu beachten. Wenn er entschieden ausspricht [90]), daß es Gemüther giebt, welche lange dauernde Isolirung nicht ertragen können, so sollte diese Erfahrung den Gesetzgeber doch aufmerksam machen, und in Verbindung mit den oben angegebenen Bemerkungen des Directors der Anstalt in St. Gallen, Hrn. Moser, dazu führen, daß nicht das nämliche System allen Gefangenen angepaßt werden soll, daß es unfehlbar Individuen giebt, bei welchen die Isolirung zur Nachtzeit das Schweigsystem mit Beschäftigung in kleinen Abtheilungen von Sträflingen genügend ist [91]),

89) S. oben in diesem Archive 1843. S. 342.

90) Seventh Report pag. 68.

91) Hudtwalcker in seinem Sendschreiben S. 57. 58. erklärt, daß es Individuen (er schildert sie richtig, nur ist die Klasse sehr zu vermehren,) giebt, für welche das auburnische System hinreicht.

um die Besserung zu bewirken, während bei anderen Gefangenen absolute Isolirung als das beste Mittel der moralischen Umgestaltung oder doch der Verhinderung der Verschlechterung erscheint [91 a]). Am wichtigsten wird dabei das Verhältniß derjenigen Gefangenen, bei welchen frühe zu bemerken ist, daß durch die absolute Isolirung ihr geistiger Zustand auf eine Seelenstörung andeutende Weise leidet. Die für das Pentonviller Gefängniß ergangene Instruction [92]) hat für diesen Fall in sofern Verfügungen gegeben, als der Arzt und der Geistliche, wenn sie bemerken, daß der Körper oder Geist eines Gefangenen durch die Gefängnißzucht leiden, hievon dem Gouverneur mit passenden Vorschlägen Anzeige machen müssen, und daß die Commission, wenn sie findet, daß ein Gefangener wahnsinnig ist oder wird, Bericht an den Minister erstatten soll, worauf der Gefangene in einer Irrenanstalt bis zu seiner Genesung im Zustande der Isolirung verwahrt, und wenn er hergestellt ist, wieder in das Gefängniß von Pentonville zurückgebracht werden soll. Gegen diese Vorschrift erklären sich entschieden mehrere Stimmen in England [93]), weil theils die vorgeschriebene Isolirung, in welcher der Kranke in der Irrenanstalt gehalten werden soll, ein sehr schlechtes Heilmittel ist, theils vorhergesehen werden kann, daß der wiederhergestellte Gefangene, wenn er wieder in die Einsamkeit in Pentonville zurückgebracht wird, bald in den vorigen krankhaften Zustand zurückfallen wird.

---

91 a) Ein interessanter Aufsatz über Criminalstatistik in Hamburg (in den neuen Hamburger Blättern 1842. Nr. 1—10.) giebt eine Schilderung der Individualität mehrerer in der Strafanstalt aufbewahrten Sträflinge, welche lehrt, daß man die Gefängnißdisciplin weder von der Art und Dauer der erkannten Strafen, noch davon abhängig machen darf, ob der Sträfling von dem correctionellen oder dem Criminal-Gericht abgeurtheilt wird.

92) Rules for the Government etc. art. 22. u. 170.

93) *The Times* vom 25. Nov. 1844.

Es bedarf gewiß einer freieren Ermächtigung für die Behörden, damit nicht absolut die Isolirung in der Irrenanstalt angewendet werden muß und auch der in das Gefängniß zurückgebrachte Sträfling auf die Weise behandelt werden kann, welche seinem Zustande anpaßt. Ohnehin sollte man nicht erst warten, bis der Gefangene wahnsinnig geworden ist, sondern schon da, wo der Arzt erkennt, daß Vorläufer der Seelenstörung z. B. Hallucinationen bemerkbar sind, sollten zweckmäßige Erleichterungen in der Gefängnißzucht angewendet werden können [94]).

VI. Als einen großen Nachtheil, welcher in der Lehre von der zweckmäßigsten Einrichtung der Gefängnisse schädlich wirkte, beklagen wir die Vernachlässigung der Beachtung des Zusammenhanges der Gefängnißzucht mit dem Strafensysteme überhaupt, theils in sofern man bei der Beurtheilung der Wirkungen der einen oder andern bestehenden Gefängnißeinrichtung den Einfluß des Strafsystems nicht genug würdigte, theils die nothwendige Umgestaltung dieses Systems nicht hinreichend beachtete, welche die Einführung des Penitentiarsystems überhaupt und insbesondere einer bestimmten Art desselben fordert. Schon die in manchen Gesetzbüchern zum Grunde gelegte Eintheilung der Verbrechen und Vergehen und die darauf gebaute Classification der Strafanstalten ist verderblich, wenn man von der Vermuthung der geringeren Immoralität der wegen délits Verurtheilten ausgeht, daher in den correctionellen Gefängnissen viele Erleichterungen und ein mildes Gefängnißsystem im Gegensatze der Straf-

94) Die Erfahrungen von Pentonville sind hier höchst wichtig. Wir haben schon oben in Not. 79 u. 80. Nachrichten mitgetheilt. Nach den Times vom 27. Januar 1844 zeigte eine Untersuchung nach dem Tode eines gewissen Lawson, der aus Pentonville wegen Geisteskrankheit nach Woolwich gebracht wurde und dort starb, daß er in Folge der in Pentoville erduldeten absoluten Isolirung gestorben ist.

anstalten einführt, welche für die wegen Verbrechen Verurtheilten bestimmt sind. Die Erfahrung lehrt, daß eben unter den wegen Vergehen Verurtheilten z. B. Dieben Betrügern u. A. eine größere Verdorbenheit herrscht und hier das Zusammenleben der Gefangenen und die weniger energische Gefängnißzucht verderblicher ist, als dies bei manchen zwar zu längeren Strafzeiten wegen Verbrechen Bestraften der Fall ist [95]). Dazu kommt das System der entehrenden Strafen, welches mit dem Besserungssysteme im Widerspruche ist [96]) und nach den Zeugnissen aller verständigen Gefängnißbeamten der Wirksamkeit der auf Besserung gerichteten Bemühungen entgegentritt und Rückfälle veranlaßt. Wer mag mit Gerechtigkeit dies in einer Strafanstalt bestehende Gefängnißsystem des Mangels gehöriger Wirksamkeit beschuldigen, wenn das Uebel weit tiefer liegt und der Gesetzgeber selbst durch sein Strafensystem [97]) die Schuld trägt? Alle wohlgesinnten Vertheidiger der absoluten Isolirung erkennen die Nothwendigkeit an, daß das bisherige System der entehrenden Strafen nicht fortbestehen kann, und daß, wenn absolute Isolirung eingeführt ist, auch die Strafzeiten weit kürzer als bisher seyn müssen, weil man gewiß mit weniger Besorgniß den Sträfling, der ein Jahr absolute Isolirung erduldet, entlassen kann; als den, welcher zwei Jahre lang nach dem alten Gefängnißsysteme in der Anstalt zubrachte.

---

95) Alauze essai sur les peines p. 177.

96) S. die Stimmen von Praktikern, Graf Petitti, Alauzet, Möllner, Hudtwalker, Harnier, gesammelt in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung II. Bd. S. 35.

97) Auch in den Ländern, in welchen neue Strafgesetzbücher eingeführt sind, ist das Gefängnißsystem viel zu wenig mit den gerechten Forderungen, die man an den Gesetzgeber stellen kann, in Einklang gebracht. Eine genaue Tabelle der Einrichtung aller würtembergischen Strafanstalten liefert v. Hufnagel in den neuen Präjudicien der würtemberg. höheren Gerichte. Tübingen 1843. S. 46.

Darüber aber, in welchem Verhältnisse die Reduction der Strafzeiten bei Einführung der absoluten Isolirung geschehen muß, findet sich die größte Verschiedenheit der Ansichten, weil Alles davon abhängt, wie Jeder sich die Summe der Uebel vorstellt, welche den Gefangenen bei absoluter Einsamkeit treffen werden. Vergleicht man die Vorschläge der französischen Commission[96]) mit den weit richtiger die Verhältnisse würdigenden Ansichten der deutschen Schriftsteller, z. B. Hudtwalcker, Julius u. A., so bemerkt man, wie wenig hier noch eine Verständigung besteht. Prüft man auch die in neuen Gesetzesentwürfen der Länder, in denen die absolute Isolirung eingeführt werden soll, zum Grunde gelegten Strafverhältnisse und die Verhandlungen der Kammern über das Maaß der Strafdrohungen, so sieht man bald, daß sobald nicht auf den Sieg richtiger Ansichten über den Einfluß des Systems der absoluten Isolirung auf das Strafmaaß zu rechnen ist. Am wenigsten begreift man, wie die Gesetzgeber, welche diese Isolirung einführen wollen, noch lebenslängliche Freiheitsstrafen im Gesetzbuche bestehen lassen können, weil die gesteigerte Intension der lebenslänglich mit Isolirung verbindenden Strafe zur höchsten Grausamkeit führt und überhaupt dem Wesen des Besserungssystems die Gestattung von Strafen widerspricht, bei welchen dem Bestraften keine Hoffnung der Rückkehr in die bürgerliche Gesellschaft gelassen wird[99]).

VII. Prüft man nun den gegenwärtigen Stand der Ansichten über das beste System der Gefängnißzucht, so

---

98) Eine Reihe von Aufsätzen in dem französischen Journal: le Siècle. Octobre 1843, macht darüber achtungswürdige Bemerkungen. S. auch **Hoorbeke** études sur le système pénitentiaire p. 246.

99) Gegen die lebenslängliche Freiheitsstrafe in Verbindung mit der absoluten Isolirung erklärt sich auch **Hoorbeke** études p. 360.

darf man annehmen, daß bei der größten Verschiedenheit der Ansichten über das Detail doch unter denjenigen, welche vorurtheilsfrei nach Wahrheit streben, und von der Bedeutung des Penitentiarsystems durchdrungen sind, eine Verständigung in sofern eingetreten ist, als die Nothwendigkeit eingesehen wird, von dem Mittel der absoluten Isolirung für kürzere Strafzeiten unter gewissen zweckmäßigen Beschränkungen bei der Gefängnißdisciplin Gebrauch zu machen.

Die Verschiedenheit der Ansichten bezieht sich nur darauf, ob diese Isolirung bei allen Sträflingen angewendet werden soll, oder nur bei denjenigen, welche zu dauernden Freiheitsstrafen verurtheilt sind, oder bei jedem Sträfling am Anfang der Strafzeit, oder längere Zeit hindurch gleichsam in einer Prüfungszeit, so daß nach dem Ablauf derselben entschieden würde, welchem Systeme der zu längerer Strafzeit Verurtheilte unterworfen werden soll. Für die Einführung dieses zuletzt genannten Vorschlags sprechen gewichtige Gründe. Das Pentonviller Gefängniß in London [100]) ist darauf gebaut, daß die darin absolut isolirten Sträflinge während 18 Monaten einer Probe unterworfen werden, nach deren Ergebniß das künftige Schicksal der Sträflinge bestimmt wird. Da die Zahl der dieser Probezeit unterworfenen Gefangenen nicht sehr groß ist, so fällt ein großer Theil der Einwendungen gegen absolute Isolirung weg; die Einsperrung ist hier viel leichter so durchzuführen, daß dem Gefangenen die nöthige Bewegung im Freien gesichert wird, der wirksame Besuch der Gefangenen durch den Director, den Geistlichen und den Arzt ist leichter möglich, daher die Anwendung der Besserungsmittel und die Beobachtung mehr gesichert ist. Wenn nun zwar in Deutschland das in England angewen-

100) S. oben in diesem Archive 1843. S. 335.

dete Mittel der Transportation nicht anwendbar ist und daher nicht wie in England bestimmt werden kann, in welche Klasse der Transportirten in der Colonie der Sträfling nach 18 Monaten kommt, so wäre doch das System der Pentonviller Anstalt in sofern anzuwenden, als nach Ablauf der in der absoluten Isolirung zugebrachten Probezeit entschieden werden könnte, in welche Art von Gefängniß der Sträfling gebracht werden sollte. Es müßten darnach zwei Arten von Strafanstalten neben der Probeanstalt bestehen[101]), und zwar eine für diejenigen, welche in der Probezeit schlecht sich betrugen, oder überhaupt keine Besserung zeigten; die zweite für diejenigen, welche sich gut betrugen und empfänglich für die Besserungsmittel zeigten. Die Anstalt der ersten Art würde auf absolute Isolirung gebaut; die der zweiten Art würde Isolirung zur Nachtzeit, gemeinschaftliche Arbeit unter Stillschweigen in kleinen Abtheilungen der Gefangenen zum Grunde gelegt werden. Da nach aller Wahrscheinlichkeit die Zahl der Schlechten, gegen welche absolute Isolirung fortdauern müßte, klein seyn wird, so würde die Aufsicht und Anwendung der Mittel, wodurch der mögliche Nachtheil der Isolirung verhindert werden kann, leicht werden. Die Sträflinge, die in jener Anstalt verwahrt werden, müßten die Hoffnung haben, daß, wenn sie sich gut betragen, sie in die Anstalt der zweiten Art kommen, und die Sträflinge der letzten Art müßten wissen, daß sie durch schlechte Aufführung den Nachtheil leiden, in die strengere Strafanstalt wieder zurückgebracht zu werden. Wollte man diesen Vorschlag nicht annehmen, so müßte

101) Man könnte jedoch, um die Kosten zu vermindern, nur zwei Anstalten einrichten; die eine (auf absolute Isolirung gebaut), welche zugleich die Anstalt für diejenigen bildet, welche der Probezeit unterworfen sind, und in der diejenigen verwahrt werden, welche während der Probezeit sich schlecht betrugen; die andere Anstalt würde für diejenigen bestimmt seyn, welche während der Probezeit sich gut betragen haben.

auf jeden Fall das System der absoluten Isolirung angewendet werden 1) bei allen zu kurzen Strafen Verurtheilten, und zwar wenigstens bei allen, welche eine nicht über 1 Jahr dauernde Freiheitsstrafe zu überstehen haben. Nicht genug kann die durch die Erfahrung aller Gefängnißdirectoren bestätigte Wahrheit hervorgehoben werden, daß ein Hauptgrund der ungenügenden Wirksamkeit unserer Strafanstalten darin liegt, daß die kurzdauernden Freiheitsstrafen z. B. gegen Diebe, Betrüger, wegen Körperverletzung im geringerem Grade Bestrafte nicht energisch und intensiv so angewendet werden [102]), daß ein bleibender Eindruck der erlittenen Strafe auf das Gemüth wirkt, und auf jeden Fall die Art der Strafvollziehung der moralischen Verschlechterung des Sträflings entgegenwirkt. Wer mag glauben, daß da, wo in unseren polizeilichen oder zur Verbüßung geringerer Strafen bestimmten Gefängnissen, wo 40 bis 50 Sträflinge in einem Arbeitssaale unter sehr mangelhafter Aufsicht zusammenleben, oder 5 bis 8 in ungesunden Räumen eigentlich im Müßiggang ihre Zeit zubringen, wo die verdorbenen Sträflinge die Lehrmeister der das erstemal in die Anstalt tretenden Gefangenen sind und durch ihre Lehren, Rathschläge, Erzählungen und Spöttereien den letzten Rest der Moralität vertilgen, die Strafe eine abschreckende und eine bessernde Wirkung hat? Die auf der Bahn des Verbrechens debütirenden Sträflinge werden in jener verpestenden Gesellschaft unwiederbringlich dem Laster geweiht. Es kann keine Strafe wirksam seyn, so lange dem eben geschilderten Uebel nicht entgegengewirkt wird. 2) Der Isolirung müssen ferner alle Sträflinge am Anfang der Strafzeit unterworfen werden (einen oder zwei Monate), weil in dieser ersten Zeit der Sträfling von dem Director und dem Geistlichen näher beobachtet werden, den nöthi-

102) Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. Th. S. 54.

gen Unterricht erhalten, und allmählig, wenn sein Gemüth an Gehorsam gewöhnt und der Trotz gebrochen ist, vorbereitet werden kann, in die Gesellschaft mit anderen Sträflingen ohne Gefahr zu arbeiten. 3) Das Mittel der absoluten Isolirung muß angewendet werden bei allen rückfälligen Sträflingen, entweder daß bei ihnen die Zeit, in der sie bei dem Eintritt in die Anstalt isolirt werden müssen, verlängert wird, oder daß selbst die Isolirung so lange eintritt, bis ihr Betragen in der Anstalt eine Bürgschaft gewährt, daß der Sträfling mit anderen Sträflingen in Verbindung ohne Gefahr gebracht werden kann. Welche der vorgeschlagenen Einrichtungen in einem Lande eingeführt werden soll, muß der Gegenstand sorgfältiger Erwägung der Gesetzgebung seyn, und kann nur nach Vernehmung der Praktiker des Landes entschieden werden, welche die Ansichten, Bedürfnisse und Eigenthümlichkeiten des Volkes kennen, und Erfahrungen über das Betragen der Sträflinge haben[103]). Diese Vernehmung muß auch lehren, in welchem Umfange von der absoluten Isolirung in einem Lande Gebrauch gemacht werden kann. Werden die unten zu erwähnenden Beschränkungen und Vorsichtsmaaßregeln angewendet, so dürfte es kein Bedenken haben, die Zeit, während welcher alle Sträflinge (also nach dem obigen ersten Vorschlage während der Probezeit) der absoluten Isolirung unterworfen werden dürfen, auf ein Jahr zu setzen.

VIII. Indem wir nach dem bisher Ausgeführten in einem Theile der Strafzeit eines jeden Sträflings, oder

103) Wir bitten die Tabellen über das Verhältniß der Geisteskranken in den verschiedenen Ländern zu erwägen, um sich zu überzeugen, daß auch von dem Mittel der absoluten Isolirung, die unfehlbar leichter Seelenstörungen entwickeln kann, um so sparsamer Gebrauch gemacht werden kann, jemehr bei einem Volke nach den verschiedenen auf Geisteskrankheiten wirkenden Einflüssen eine Disposition zu solchen Krankheiten bemerkbar ist.

doch bei manchen Klassen von Sträflingen [104]) die absolute Isolirung eintreten zu lassen für passend erkennen, gehen wir davon aus: daß bei den lange dauernden Strafzeiten (z. B. nach Ablauf eines Jahres) das System der Isolirung der Sträflinge zur Nachtzeit, der gemeinschaftlichen Arbeit in kleinen Abtheilungen der Gefangenen mit der Verpflichtung des Stillschweigens zum Grunde gelegt werden soll; bei der Anwendung dieses Systems setzen wir voraus, 1) daß alle Versuche von Classificationen der unter diesem Systeme vereinigten Gefangenen aufgegeben werden; nach der Besprechung mit ausgezeichneten Directoren von Gefängnissen verschiedener Länder ist es selbst nicht zu rathen, zur Belohnung guter Aufführung eines Gefangenen ihm zu gestatten, in Erholungsstunden, wenn auch unter Aufsicht, Gespräche mit anderen Gefangenen zu führen, welche sich ebenfalls gut betrugen; man besorgt, daß hiebei Mißbräuche vorkommen könnten; dagegen hält man es für zweckmäßig [105]), als Belohnung guten Betragens dem Gefangenen die Befugniß zu geben, Briefe an seine Ver-

104) Jeder erfahrne Gefängnißdirector oder Geistliche wird bezeugen, daß es nur eine kleine Zahl von Sträflingen ist, welche der Ordnung sich nicht fügen und verderblich auf andere wirken. Diese Zahl ist selbst wieder höchst verschieden in verschiedenen Strafanstalten.

105) Mehrere vorzügliche Gefängnißdirectoren in Italien glauben, daß man als Belohnung der guten Aufführung die Arbeit der Gefangenen im Freien insbesondere den Gartenbau und zwar so gestatte, daß dem Arbeitenden auch die von ihm gepflanzten Blumen selbst gehören. So ließe sich auch sehr wohl der Feldbau einführen. Der treffliche Director der Centralstrafanstalt in Fontevrault, Hr. Hello, aufgemuntert durch den guten Erfolg der von ihm errichteten landwirthschaftlichen Anstalt für jugendliche Sträflinge (s. oben in diesem Archive 1843. S. 546.), schlug vor, etwa 300 Hectares Land, das an die Strafanstalt gränzt, in Pacht zu nehmen und zur Bebauung gewisse erwachsene Sträflinge zu verwenden. Leon Faucher du projet de loi sur la reforme des prisons (in der Revue des deux mondes. Février 1844) pag. 37.

wandten zu schreiben oder Besuche von ihnen zu empfangen; selbst die Bewilligung eines größeren Antheils am Arbeitsüberverdienst billigen die Meisten. Für bedenklicher hält man, dem Gefangenen ein Recht zuzusichern, daß er bei fortgesetztem guten Betragen den Nachlaß eines Theils seiner Strafzeit erhalte, während viele andere Personen glauben [105 a]), daß es hinreichend sey, wenn der Gefangene weiß, daß er auf dem Wege der Gnade durch gutes Betragen Milderung der Strafe erlangen könne; die Zusicherung eines Rechts soll, wie man behauptet, den Trotz und Hochmuth des Gefangenen zu sehr steigern, und seinem Gemüthe eine der wahren Besserung nachtheilige zu ausschließende Richtung auf die Erlangung der Freiheit geben [105 b]). 2) Grundbedingung der Wirksamkeit dieses Systems ist, daß nur in kleinen Abtheilungen in so zweckmäßig gebauten Räumen, daß die Aufsicht ebenso als die nöthige Entfernung eines Gefangenen von dem andern

---

105 a) Dies ist auch von einem ausgezeichneten Praktiker (Hofrath v. Buttel) in Bezug auf die Strafanstalt von Vechta (in Oldenburg) bemerkt. Eine Reihe trefflicher Aufsätze über Gefängnißwesen und eine Schilderung der Anstalt in Vechta findet sich in den neuen Blättern für Stadt und Land Oldenburg. 1843. Nr. 84. und 1844. Nr. 7—10 Der Verfasser ist Anhänger des pensylvanischen Systems, aber er ist unparteiisch und schildert die günstigen Fortschritte, welche unter dem Einflusse des kenntnißreichen Directors Hoyer in der Strafanstalt von Vechta, wo das gemischte System gilt, bewirkt wurden. Der Director sucht vorzüglich der Individualität eines jeden Gefangenen seine Wirksamkeit anzupassen. Daß es Gefangene giebt, für welche absolute Isolirung wünschenswerth ist, bestätigen auch die Erfahrungen in Vechta. In der Anstalt waren am Ende December 1843 . 105 Gefangene, darunter 47 Rückfällige.

105 b) Daß auch da, wo das System über absolute Isolirung besteht, durch eine gute Gefängnißzucht wohlthätig gewirkt und die Zahl der Rückfälligen sehr vermindert werden kann, lehrt das Beispiel der Centralanstalt von Montpellier, wo (nach Lucas in der Revue de legislation 1844. p. 301.) von 1840 bis 1843 . 482 weibliche Sträflinge entlassen und nur 17 rückfällig wurden.

leicht möglich ist, die gemeinschaftliche Arbeit betrieben werde. In einer Abtheilung, worin 12 höchstens 16 zusammen arbeiten, ist die Aufsicht leicht möglich, und selbst einzelne Fälle des Bruchs des Stillschweigens, die zwar immer bestraft werden müssen, werden nicht für gefährlich betrachtet, wenn nur voraus jeder Sträfling eine längere Zeit absolut isolirt war, während jenes Stadiums den nöthigen Unterricht erhielt und gehörig beobachtet werden konnte, und wenn Sorge getragen wird, daß Individuen, deren verderbliche Nähe bei anderen erkannt wird, gar nicht mit den übrigen in Verbindung gebracht, oder wenn ihre Nähe als gefahrbringend sich ergiebt, entfernt werden. 3) Wesentlich ist ferner, daß die auf dies System gebauten Anstalten nicht ausgedehnt sind, damit die angestellten Directoren, Geistliche, Aerzte auch auf eine wirksame Weise die Gefangenen in den Stunden, in welchen sie nicht arbeiten, in ihren Zellen besuchen können, und Zeit genug haben, durch Belehrung, Ermahnung und Unterricht auf sie zu wirken; daß gehörig veranstaltete, auch während der Woche angeordnete gottesdienstliche Uebungen und religiöse und moralische Unterredungen des Geistlichen mit einer Zahl von Gefangenen, die der Geistliche bestimmt, nothwendig sind, ist nicht zu bezweifeln [105 c]).

IX. Wenn wir oben die absolute Isolirung für einen Theil der Strafzeit oder für gewisse Gefangene als nothwendig vorschlugen, so geschieht auch dies unter den nachfolgenden Voraussetzungen: 1) Die Strafanstalt darf nicht für eine zu große Zahl von Sträflingen (höchstens 200) berechnet seyn, weil sonst dem Director, dem Geistlichen und dem Arzte die Erfüllung seiner Pflichten gar nicht mög-

105 c) Gegründete Klagen darüber, wie wenig bei Behandlung der Gefangenen das psychische Element beachtet wird, s. in Ideler's Uebersetzung von Mark, die Geisteskrankheiten in Beziehung zur Rechtspflege. Berlin 1843. I. Th. Vorwort S. LV. u. S. 119.

lich ist und nicht ein flüchtiger Besuch der Gefangenen in ihren Zellen genügen kann, weil vorzüglich dem Geistlichen die Möglichkeit gegeben seyn muß, längere Zeit mit dem Gefangenen zuzubringen, um sein Vertrauen zu gewinnen und auf ihn zu wirken. 2) Die Strafanstalt soll nur ein Stockwerk haben, weil auch auf diese Art die für Erwärmung u. s. w. nöthigen großen Anstalten in Gebäuden, die mehrere Stockwerke enthalten, und worin zugleich die vorzüglichsten Mittel der Communication der Sträflinge unter sich liegen, vermieden werden[106]), weil die Uebersicht des ganzen Gebäudes dem Director, der sonst von einem Stockwerke zum andern laufen muß, leichter möglich wird, und die Einrichtung von geräumigen Spatzierhöfen, die mit jeder Zelle verbunden werden, geschehen kann. Wir setzen bei der Construction eines solchen Gefängnisses, welches auf absolute Isolirung gebaut werden soll, die Einrichtung voraus, daß neben der Zelle eines jeden Gefangenen ein geräumiger Hof sich befindet, in welchem der Sträfling einen großen Theil der Zeit im Freien arbeiten kann. 3) Es muß dafür gesorgt werden, daß die Sträflinge jeden Tag von dem Director, oder dem Geistlichen und wenigstens dreimal die Woche von dem Arzte besucht werden müssen. 4) Sobald der Arzt oder Geistliche bemerkt, daß der Gefangene an Hallucinationen leidet, oder sobald Zeichen einer sich entwickelnden Seelenstörung wahrnehmbar sind, muß dies der Gefängnißcommission angezeigt werden, welche dann nach Vernehmung des Arztes zu bestimmen hat, welche Anordnungen eintreten sollen; zuweilen werden schon vermehrte Besuche des Arztes oder des Geistlichen, in anderen Fällen vermehrte Spatziergänge, oder die Gestattung, daß der Gefangene

106) Der in der Allgem. Zeitung von 1843. Nr. 249. abgedruckte Brief des nordamerikanischen Baumeisters Haviland verdient in dieser Beziehung besondere Aufmerksamkeit.

in dem Spatzierhofe seiner Zelle arbeiten darf, wohlthätig wirken; in Fällen, in denen die Krankheit schon weiter fortgeschritten ist, muß, wenn der Arzt es für nothwendig findet, die Versetzung des Kranken in ein anderes Krankenlokal, oder selbst in eine Irrenanstalt gestattet seyn, und zwar ohne daß absolute Isolirung dort eintreten muß, so daß nur der Arzt zu bestimmen hat, was zur Heilung des Kranken geschehen soll [106 a]). Die Nachahmung einer Einrichtung, wie sie in dem Pentonviller Gefängniß in London in Bezug auf Haltung des Gottesdienstes vorkommt, ist nicht zu empfehlen; wir fordern vielmehr einen gemeinschaftlichen Gottesdienst, bei welchem jene Absperrung, wie sie der Scharfsinn in England erfand, nicht Statt findet, sondern eine wahre gemeinsame Andachtsübung vorkommt. Schon haben erfahrene Männer, welche das System der absoluten Isolirung vertheidigen, die Unzweckmäßigkeit solcher Absperrungen bei dem Gottesdienste anerkannt [107]); nach zuverlässigen Nachrichten von Personen, welche in London aufmerksam die Art der Haltung des Gottesdienstes in Pentonville beobachteten, beruht die dortige Einrichtung auf einer Selbsttäuschung derjenigen, die sie empfehlen [108]), und die Sache ist um so schlimmer, jemehr die Sonderbarkeit der Ausführung der Einrichtung, wenn die Gefangenen in ihren Masken hin und her geführt werden, ihren Scharfsinn reizt, die Aufseher zu täuschen, und

106 a) Wir bitten unsere Leser, die Aufsätze in den Times vom 25. und 27. Januar 1844 zu lesen, um zu sehen, wie die öffentliche Stimme in England noch weit davon entfernt ist, die Anstalt in Pentonville für eine Musteranstalt zu betrachten.

107) Z. B. Röllner in den Jahrbüchern I. S. 53. Nihill in Hudtwalcker's Sendschreiben S. 25.

108) Leon Faucher in dem Aufsatze im Siècle 1843 vom 2. December erklärt, daß er selbst in London die Gefangenen in den Corridors, wenn sie aus ihren Zellen geführt wurden, schwatzen sah. Der von der sardinischen Regierung nach London gesendete Architekt Piolti erzählte mir, daß eben die Kirche in London die Veranlassung zu vielen Verständigungen gebe.

diese Lust zu betrügen verderblicher wirkt, als wenn man von solchen bizarren Vorsichtsmaaßregeln keinen Gebrauch machen würde. Ohnehin ist die gemeinschaftliche Abendmahlsfeier, worauf jeder Geistliche als treffliches Erbauungsmittel so viel Werth legen wird, bei der Pentonviller Einrichtung nicht möglich. 6) Für wichtig halten wir es, daß da, wo in einem Gebäude die zur absoluten Isolirung Verurtheilten und die nur während der Nacht Isolirten, am Tage aber gemeinschaftlich Arbeitenden sich befinden, die Abtheilung der ersten von der zweiten so streng gesondert ist, daß die absolut Isolirten von den übrigen Gefangenen nichts hören können, vielmehr in einer eigenen blos für die Isolirten bestimmten Abtheilung verwahrt werden, in welcher die Zellen zur ebenen Erde sich befinden, so daß neben jeder Zelle ein Hof liegt, in welchem der Gefangene im Freien sich bewegen und auch nach besonderer Erlaubniß seine Arbeit betreiben kann [109]).

X. Nie können wir die Vorschläge billigen, welche der neue französische Gesetzesentwurf und die Commission der Deputirtenkammer in der Art gemacht haben, daß alle Sträflinge, die zu lange dauernden Freiheitsstrafen verurtheilt sind, 12 Jahre lang in absoluter Isolirung gehalten werden sollen, und daß nach Ablauf dieser Zeit das auburnische System gegen sie anzuwenden ist [110]). Diese Vorschläge, welchen die Forderung, daß der Gesetzgeber zu den

109) Die Nothwendigkeit dieser Absonderung ist dem Verfasser vorzüglich durch die Erfahrungen in Lausanne klar geworden. Da die Zellen der Gefangenen auf den Gallerien sich befinden, welche den Arbeitssaal umgeben, und da die absolut Isolirten in der nämlichen Zelle, die sie sonst nur in der Nacht bewohnten, verwahrt werden, so hören sie jedes Geräusch, welches in dem Arbeitssaale verursacht wird, sie hören die Fußtritte der hin und hergehenden Mitgefangenen. Mehrere Gefangene gestanden dem Verf., daß während ihrer Isolirung diese Töne sie eigenthümlich afficirten, ihr Gemüth beunruhigten und zu der Aufregung beitrugen, aus welcher sich die Seelenstörung bei Manchen entwickelte.

110) S. oben in diesem Archive 1843. S. 557—567.

in dem Spatzierhofe seiner Zelle arbeiten darf, wohlthätig wirken; in Fällen, in denen die Krankheit schon weiter fortgeschritten ist, muß, wenn der Arzt es für nothwendig findet, die Versetzung des Kranken in ein anderes Krankenlokal, oder selbst in eine Irrenanstalt gestattet seyn, und zwar ohne daß absolute Isolirung dort eintreten muß, so daß nur der Arzt zu bestimmen hat, was zur Heilung des Kranken geschehen soll [106 a]). Die Nachahmung einer Einrichtung, wie sie in dem Pentonviller Gefängniß in London in Bezug auf Haltung des Gottesdienstes vorkommt, ist nicht zu empfehlen; wir fordern vielmehr einen gemeinschaftlichen Gottesdienst, bei welchem jene Absperrung, wie sie der Scharfsinn in England erfand, nicht Statt findet, sondern eine wahre gemeinsame Andachtsübung vorkommt. Schon haben erfahrene Männer, welche das System der absoluten Isolirung vertheidigen, die Unzweckmäßigkeit solcher Absperrungen bei dem Gottesdienste anerkannt [107]); nach zuverlässigen Nachrichten von Personen, welche in London aufmerksam die Art der Haltung des Gottesdienstes in Pentonville beobachteten, beruht die dortige Einrichtung auf einer Selbsttäuschung derjenigen, die sie empfehlen [108]), und die Sache ist um so schlimmer, jemehr die Sonderbarkeit der Ausführung der Einrichtung, wenn die Gefangenen in ihren Masken hin und her geführt werden, ihren Scharfsinn reizt, die Aufseher zu täuschen, und

106 a) Wir bitten unsere Leser, die Aufsätze in den **Times** vom 25. und 27. Januar **1844** zu lesen, um zu sehen, wie die öffentliche Stimme in England noch weit davon entfernt ist, die Anstalt in Pentonville für eine Musteranstalt zu betrachten.

107) J. B. Röllner in den Jahrbüchern I. S. 53. Nihill in Hudtwalcker's Sendschreiben S. 25.

108) Leon Faucher in dem Aufsatze im Siècle 1843 vom 2. December erklärt, daß er selbst in London die Gefangenen in den Corridors, wenn sie aus ihren Zellen geführt wurden, schwatzen sah. Der von der sardinischen Regierung nach London gesendete Architekt Piolti erzählte mir, daß eben die Kirche in London die Veranlassung zu vielen Verständigungen gebe.

diese Lust zu betrügen verderblicher wirkt, als wenn man von solchen bizarren Vorsichtsmaaßregeln keinen Gebrauch machen würde. Ohnehin ist die gemeinschaftliche Abendmahlsfeier, worauf jeder Geistliche als treffliches Erbauungsmittel so viel Werth legen wird, bei der Pentonviller Einrichtung nicht möglich. 6) Für wichtig halten wir es, daß da, wo in einem Gebäude die zur absoluten Isolirung Verurtheilten und die nur während der Nacht Isolirten, am Tage aber gemeinschaftlich Arbeitenden sich befinden, die Abtheilung der ersten von der zweiten so streng gesondert ist, daß die absolut Isolirten von den übrigen Gefangenen nichts hören können, vielmehr in einer eigenen blos für die Isolirten bestimmten Abtheilung verwahrt werden, in welcher die Zellen zur ebenen Erde sich befinden, so daß neben jeder Zelle ein Hof liegt, in welchem der Gefangene im Freien sich bewegen und auch nach besonderer Erlaubniß seine Arbeit betreiben kann [109].

X. Nie können wir die Vorschläge billigen, welche der neue französische Gesetzesentwurf und die Commission der Deputirtenkammer in der Art gemacht haben, daß alle Sträflinge, die zu lange dauernden Freiheitsstrafen verurtheilt sind, 12 Jahre lang in absoluter Isolirung gehalten werden sollen, und daß nach Ablauf dieser Zeit das auburnische System gegen sie anzuwenden ist [110]. Diese Vorschläge, welchen die Forderung, daß der Gesetzgeber zu den

109) Die Nothwendigkeit dieser Absonderung ist dem Verfasser vorzüglich durch die Erfahrungen in Lausanne klar geworden. Da die Zellen der Gefangenen auf den Gallerien sich befinden, welche den Arbeitssaal umgeben, und da die absolut Isolirten in der nämlichen Zelle, die sie sonst nur in der Nacht bewohnten, verwahrt werden, so hören sie jedes Geräusch, welches in dem Arbeitssaale verursacht wird, sie hören die Fußtritte der hin und hergehenden Mitgefangenen. Mehrere Gefangene gestanden dem Verf., daß während ihrer Isolirung diese Töne sie eigenthümlich afficirten, ihr Gemüth beunruhigten und zu der Aufregung beitrugen, aus welcher sich die Seelenstörung bei Manchen entwickelte.

110) S. oben in diesem Archive 1843. S. 557—567.

härteren Mitteln erst dann seine Zuflucht nehmen soll, wenn die ihm zu Gebote stehenden geringeren Mittel unzureichend sind. Alle erfahrene Personen müssen aber zugestehen, daß es viele Sträflinge giebt, welche durch die Isolirung zur Nachtzeit und die gemeinschaftliche Arbeit unter Stillschweigen zweckmäßig verwahrt und, wenn man die mit diesem Systeme leicht zu verbindenden Besserungsmittel anwendet, auch gebessert werden können, soweit überhaupt nach ihrer moralischen Beschaffenheit Besserung möglich ist. Bei solchen Individuen eine härtere Gefängnißzucht anzuwenden, läßt sich nicht rechtfertigen. Dazu kommt, daß entschieden die absolute Isolirung, wenn sie lange dauert, auf den Gefangenen in einer seinen physischen, geistigen und moralischen Zustand leicht empfindlich angreifenden Weise wirkt[111]). Wir wollen nicht von der Vermehrung der Fälle der Seelenstörungen sprechen; aber unläugbar ist es, daß auf die Mehrzahl der Gefangenen die mehrjährige Isolirung so deprimirend wirkt[112]), daß ihre Kräfte geschwächt werden, und sie bei der Entlassung nicht jene Eigenschaften mehr besitzen, welche das Leben fordert. Wenn man auf das englische Mustergefängniß sich beruft, in welchem 18 Monate das Maximum der Isolirung bilden, so ist es inconsequent, durch diese Berufung eine Isolirung von 12 Jahren[113]) rechtfer-

111) Nach dem 7ten report of the inspectors of Prisons of Scotland (1842) p. 66. giebt der Arzt der Anstalt von Glasgow den deprimirenden Einfluß der Isolirung auf die Gesundheit der Sträflinge bei lange dauernder Freiheitsstrafe zu.

112) Allerdings giebt es energische körperlich und geistig kräftige Naturen, welche durch Isolirung nicht angegriffen werden; aber von solchen Gefangenen sollte man so wenig wie von einigen leichtsinnigen, leicht beweglichen Gefangenen, die in jede Lage sich finden, keinen Schluß auf die Mehrzahl ziehen.

113) Auch **Leon Faucher** in der angeführten Schrift p. 36. hebt die Inconsequenz des französischen Vorschlags hervor. In dem Aufsatze des Hrn. **Lucas** in der **Revue de legislation** vom Februar 1844 p. 299. kommt vor, daß **Julius** noch am 2. Januar 1844 dem Hrn. **Lucas** schrieb, daß er nicht wagen wollte, einen Menschen länger als 7 Jahre absolut isolirt *wie in Pentonville* gefangen zu halten.

tigen zu wollen [114]). Wir billigen es, wenn man dem englischen Systeme folgt und während einer Probezeit (1 Jahr) jeden Sträfling isolirt; aber nach Ablauf dieser Zeit sollte entschieden werden, welchem Systeme für die übrige Strafzeit der Sträfling zu unterwerfen ist. Während nach diesem Vorschlage die Mehrzahl der Gefangenen nur zur Nachtzeit isolirt werden kann, und die kleine Zahl derjenigen, welche sich in der Probezeit schlecht betrugen und daher ferner absolut isolirt werden sollen, es möglich macht, ihre Isolirung auf eine möglichst ungefährliche Art einzurichten, während selbst nach der Consequenz des oben gemachten Vorschlags die Zahl der nach Ablauf der Probezeit absolut Isolirten immer sich vermindern wird, weil die Sträflinge, welche sich gut betragen, in die milderen Strafanstalten übertreten, fordert die große Zahl der ohne Auswahl und ohne Hoffnung der Milderung absolut isolirten Gefangenen die Anlegung von großen Strafanstalten, so daß in einer Anstalt 400 bis 500 vereinigt würden. Bei dieser Einrichtung würden zu viele Gefangene, bei welchen die Maaßregel nicht nothwendig ist, eben so viele, auf deren geistigen Zustand die absolute Isolirung verderblich wirkt, unter einem Systeme in großen Gebäuden vereinigt, bei welchen die oben bemerkten Nachtheile, wenn Gefängnisse

---

114) Der Bericht der französischen Commission macht sich die Sache in mancher Beziehung leicht, z. B. in Bezug auf Mortalität in den Gefängnissen. Nach einer in den Times vom 27. Januar 1844 abgedruckten Tabelle über die Sterblichkeit in den amerikanischen Gefängnissen von 1828 bis 1841 ergiebt sich, daß in den auf das auburnische System gebauten Gefängnissen das Verhältniß der Gestorbenen 2 von 100 betrug, und in Philadelphia mehr als 4 von 100; z. B. 1840 von 405 Gefangenen starben 22, im J. 1841 von 356 Gefangenen starben 17. Auch in Bezug auf die Zahl der Geisteskranken sind die Tabellen von Philadelphia niederschlagend. Im J. 1840 und 1841 kamen 32 Fälle, vom J. 1837 bis 1841. 90 Fälle von Geisteskrankheiten unter den Gefangenen vor.

mit mehreren Stockwerken gebaut werden, voraussichtlich eintreten, und jene Voraussetzungen nicht eingeführt werden können, auf welche die Vertheidiger des französischen Gesetzesentwurfs selbst rechnen, um die Gefahren der Isolirung abzuwenden. Wir halten es für unmöglich, daß in einer Anstalt, in der 400—500 absolut isolirt sind, der Director, der Geistliche und Arzt auf eine Weise, wie sie zur Wirksamkeit erforderlich ist, alle Gefangenen gehörig besuchen können; der Director muß unter der Last der Arbeit in einer so großen Anstalt erliegen, und der Mechanismus, welcher nothwendig wird, um bei diesem Systeme die Gefangenen hin und her in die Spazierhöfe, in die Kirche u. s. w. zu führen, muß nothwendig Schwierigkeiten in der Durchführung erzeugen und vielfache Communicationsmittel unter den Gefangenen veranlassen. Auf eine gehörige Bewegung der Gefangenen im Freien ist dabei nicht zu rechnen. Bei diesem Systeme scheint man auch die Nothwendigkeit, wegen der intensiv weit stärkeren Einsperrung die Strafzeiten verhältnißmäßig abzukürzen, wenig erwogen zu haben, während man selbst in Amerika 1 Jahr absolute Isolirung der zweijährigen Einsperrung nach dem bisherigen Systeme gleichstellt; während alle verständigen deutschen Vertheidiger der Isolirung die Strafzeiten, wenn diese Isolirung eingeführt wird, auf das Maximum von 8 (nach Andern auf 10) Jahre reduciren wollen, setzt die französische Commission 4 Jahre absolute Isolirung nur 5 Jahren nach dem alten Gefängnißsystem gleich, und unterwirft nach 12 Jahren Isolirung den Gefangenen erst dem auburnischen Systeme [115]).

In einem nachfolgenden Aufsatze soll es versucht werden, die Einrichtung der unfehlbar nach dem Systeme

115) S. überhaupt gegen das französische Project die oben in Not. 105. angeführte Schrift von **Leon Faucher**.

Mangel einer Staatsbehörde, wie sie der heutige französische Prozeß kennt, hervor; er bemerkt, daß regelmäßig die Anklage der durch das Verbrechen verletzten Partei, oder Jedem aus dem Volke überlassen war; der Verf., der ein großer Bewunderer des Instituts der Staatsbehörde ist und am Ende wieder dazu kommt, in dem quaestor eine Art von Staatsanwalt zu sehen (s. oben in diesem Archive 1843. S. 286.), scheint den Mangel desselben bei den Römern als eine politische Unvollkommenheit zu betrachten. Wir glauben mit Hrn v. Tocqueville, der über das Werk von Lebastard einen Bericht in der Akademie erstattete, daß überhaupt die Römer, consequent mit ihren politischen Ansichten, keinem ständigen Beamten in Criminalsachen ausschließend Befugnisse weder der Erhebung von Anklagen noch der Führung der Untersuchung übertragen wollten, daher auch die Römer keinen dem heutigen Untersuchungsrichter gleichzustellenden Beamten kannten; die Aufstellung eines solchen Mannes, in dessen Hand das furchtbare Recht ist, unter dem Titel der Anschuldigung eines Verbrechens alle Geheimnisse eines Bürgers zu erforschen, Haussuchung vorzunehmen, einen Bürger nach Belieben verhaften zu lassen, hätte den republikanischen Vorstellungen zu gefährlich geschienen; die Gründe aber, welche noch jetzt in England so viele achtungswürdige Männer bewegen, die Aufstellung eines öffentlichen Anklägers als gefährlich zu betrachten, und dem Systeme zu huldigen, daß nur von der Anklage des Verletzten oder eines andern Anklägers, der im öffentlichen Interesse auftritt, die Verfolgung des Verbrechens abhängen zu lassen, mochte auch in Rom abgehalten haben, einen Staatsanwalt aufzustellen. Uebrigens haben wir schon oben bei der Zergliederung der Ansichten des Hrn. Geib nachgewiesen, daß in einem gewissen Sinne auch in Rom inquisitorische Elemente in dem Strafprozesse vorkamen und Beamte wenigstens später aufgestellt waren, welchen die Verpflichtung oblag, verborgenen Verbrechen nachzuspüren und sie zur Anzeige bei Gericht zu bringen. Mit Unrecht hat Hr. Lebastard-Delisle von diesem wichtigen Punkte geschwiegen oder ihn nur leicht berührt. — Ein Haupttheil seines Werkes ist die Durchführung der Ansicht, daß bei den Römern schon Geschworne in Criminalsachen, wie in Frankreich richteten (p. 25.). Der Verf. scheint selbst p. 140. anzudeuten, daß man die englische Jury nicht aus den germanischen Einrichtungen des Mittelalters ableiten darf, sondern als ein Ueberbleibsel des immer in den germanischen Staaten fortdauernd erhaltenen römischen Rechts ansehen muß. Wir können beide Behauptungen nicht zugeben, und zwar die erste nicht in ihrer Allgemeinheit, und die zweite gar nicht als richtig erkennen. Es ist nicht zu läugnen, daß die Idee der Volksrichter, die dem Geschwornengerichte zum Grunde liegt, bei jedem Volke auf einer gewissen Stufe der freien politischen Entwickelung sich ausbilden wird; das Volk wird die Urtheilsfällung über Angeklagte nicht ständigen Richtern, welche von den Machthabern abhängig erscheinen können, überlassen; es wird dem Volke selbst oder einzelnen Männern, die aus dem Volke gewählt werden und nicht ständig beim Richteramte be-

IV.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften, die sich auf die Geschichte des römischen Criminalrechts und Criminalprozesses beziehen.

Von

Mittermaier.

(Schluß des Aufsatzes Nr. XVIII. im 3. Stücke des Jahrg. 1843.)

Wir haben oben unter Nr. 3. den Titel des Werkes von Lebastard-Delisle über den römischen Strafprozeß erwähnt. Eine nähere Betrachtung dieser Schrift ist zwar nicht in der Beziehung wichtig, daß man reichhaltige gründliche neue Aufschlüsse über schwierige Punkte des römischen Strafverfahrens in derselben zu finden hoffen darf; allein dennoch verdient sie Beachtung, weil der Verf. den Zweck hatte, den Zusammenhang des römischen Verfahrens mit den politischen Einrichtungen Roms und dem öffentlichen Geiste der damaligen Zeit zu schildern und Vergleichung mit dem französischen Strafprozesse anzustellen. Der. Verf. kennt freilich nur die Werke der älteren Schriftsteller, Rosini, Pollet u. A. über den römischen Prozeß; die neueren Forschungen der deutschen Schriftsteller sind ihm unbekannt; man bemerkt aber doch, daß der Verf. selbst die Quellen studirt hat und ein Mann von Geist ist, welcher oft fein beobachtet und gute Vergleichungen macht. Ueber die erste Periode (bis zu den quaestiones perpetuae) ist die Darstellung sehr kurz gegeben; am ausführlichsten verweilt der Verf. bei der Periode von den quaestionibus bis zu den Kaisern, wobei der Verf. die Entwickelung des Verfahrens vor dem Prätor (p. 73.) von der Darstellung der Volkscriminalgerichte (p. 122.) trennt. Umständlicher verweilt der Verf. bei dem Systeme der Anklage im römischen Prozesse und den verschiedenen Stufen der Entwickelung der Anklage (p. 82.). Hier hebt er besonders den

Mangel einer Staatsbehörde, wie sie der heutige französische Prozeß kennt, hervor; er bemerkt, daß regelmäßig die Anklage der durch das Verbrechen verletzten Partei, oder Jedem aus dem Volke überlassen war; der Verf., der ein großer Bewunderer des Instituts der Staatsbehörde ist und am Ende wieder dazu kommt, in dem quaestor eine Art von Staatsanwalt zu sehen (s. oben in diesem Archive 1843. S. 286.), scheint den Mangel desselben bei den Römern als eine politische Unvollkommenheit zu betrachten. Wir glauben mit Hrn v. Tocqueville, der über das Werk von Lebastard einen Bericht in der Akademie erstattete, daß überhaupt die Römer, consequent mit ihren politischen Ansichten, keinem ständigen Beamten in Criminalsachen ausschließend Befugnisse weder der Erhebung von Anklagen noch der Führung der Untersuchung übertragen wollten, daher auch die Römer keinen dem heutigen Untersuchungsrichter gleichzustellenden Beamten kannten; die Aufstellung eines solchen Mannes, in dessen Hand das furchtbare Recht ist, unter dem Titel der Anschuldigung eines Verbrechens alle Geheimnisse eines Bürgers zu erforschen, Haussuchung vorzunehmen, einen Bürger nach Belieben verhaften zu lassen, hätte den republikanischen Vorstellungen zu gefährlich geschienen; die Gründe aber, welche noch jetzt in England so viele achtungswürdige Männer bewegen, die Aufstellung eines öffentlichen Anklägers als gefährlich zu betrachten, und dem Systeme zu huldigen, daß nur von der Anklage des Verletzten oder eines andern Anklägers, der im öffentlichen Interesse auftritt, die Verfolgung des Verbrechens abhängen zu lassen, mochte auch in Rom abgehalten haben, einen Staatsanwalt aufzustellen. Uebrigens haben wir schon oben bei der Zergliederung der Ansichten des Hrn. Geib nachgewiesen, daß in einem gewissen Sinne auch in Rom inquisitorische Elemente in dem Strafprozesse vorkamen und Beamte wenigstens später aufgestellt waren, welchen die Verpflichtung oblag, verborgenen Verbrechen nachzuspüren und sie zur Anzeige bei Gericht zu bringen. Mit Unrecht hat Hr. Lebastard-Delisle von diesem wichtigen Punkte geschwiegen oder ihn nur leicht berührt. — Ein Haupttheil seines Werkes ist die Durchführung der Ansicht, daß bei den Römern schon Geschworne in Criminalsachen, wie in Frankreich richteten (p. 25.). Der Verf. scheint selbst p. 140. anzudeuten, daß man die englische Jury nicht aus den germanischen Einrichtungen des Mittelalters ableiten darf, sondern als ein Ueberbleibsel des immer in den germanischen Staaten fortdauernd erhaltenen römischen Rechts ansehen muß. Wir können beide Behauptungen nicht zugeben, und zwar die erste nicht in ihrer Allgemeinheit, und die zweite gar nicht als richtig erkennen. Es ist nicht zu läugnen, daß die Idee der Volksrichter, die dem Geschwornengerichte zum Grunde liegt, bei jedem Volke auf einer gewissen Stufe der freien politischen Entwickelung sich ausbilden wird; das Volk wird die Urtheilsfällung über Angeklagte nicht ständigen Richtern, welche von den Machthabern abhängig erscheinen können, überlassen; es wird dem Volke selbst oder einzelnen Männern, die aus dem Volke gewählt werden und nicht ständig beim Richteramte be-

stellt sind, die Urtheilsfällung vorbehalten; in sofern kann man nicht bezweifeln, daß auch in dem römischen Prozesse ein Element lag, welches in dem heutigen Geschwornengerichte sich findet; wir geben auch zu, daß die bei den Römern gegen die judices gestattete ausgedehnte Recusation der peremtorischen Recusation entspricht, wie sie bei dem neuern Geschwornengerichte vorkommt; allein die Eigenthümlichkeit der modernen Jury, wie sie in dem englischen und französischen Rechte sich findet, nämlich die Trennung der That- und Rechtsfrage, und die Verpflichtung der Geschwornen, nur über die erste zu entscheiden, dürfte wohl in dem Wesen der römischen Richter nicht gefunden werden. Vergeblich aber möchte man in dem angeblich römischen Geschwornengericht die Quelle finden, aus welcher das englische hervorging; denn ohnehin war in der späteren Kaiserzeit die Gerichtsverfassung untergegangen, daß man von Volksgerichten nicht mehr sprechen kann; nur das zur Zeit der späteren Kaiser in den Provinzen, die später von den germanischen Völkern erobert wurden, ausgebildete Verfahren konnte zur Zeit der germanischen Eroberungen bestehen; da aber darin entschieden keine Geschwornengerichte vorkommen, so kann auch keine Geschwornenverfassung die Veranlassung zur Ausbildung der germanischen gerichtlichen Verhältnisse gegeben haben; ohnehin lehrt die Geschichte, daß der Einfluß des römischen Rechts zur Zeit der Herrschaft der Germanen nicht so groß war, als man es oft darstellt, daß insbesondere in dem Gerichtswesen die germanischen Einrichtungen überall siegten und daß selbst die bei den Germanen vorkommenden Schöffengerichte nicht den Geschwornengerichten gleichgestellt werden können, wie wir sie später bei den Engländern finden. Für die Darstellung des römischen Strafprozesses ist es vorzüglich werthvoll, wenn einzelne wichtige römische Criminalprozesse zum Gegenstande der Bearbeitung gründlich gebildeter Männer gemacht werden, welche ebenso philologische Kenntnisse besitzen, als sie mit der Rechtswissenschaft vertraut sind und es verstehen, vor der Seele der Leser die Verhältnisse und Formen der Vergangenheit zu construiren. In dieser Beziehung ist die oben Nr. 4. angeführte Schrift des Hrn. Osenbrüggen, nämlich sein Commentar zu Cicero's Rede für Milo, sehr verdienstlich. Nachdem der Verf. die politischen Verhältnisse der Zeit, aus deren Kenntniß jener berühmte Prozeß sich erklärt, und die Persönlichkeiten geschildert hat, die in jenem politischen Akte eine Rolle spielten, verweilt er bei einzelnen wichtigen Fragen, die in den römischen Strafprozessen vorkamen, z. B. p. 13. bei der Folterung der Sklaven, wenn sie als Zeugen in Criminalsachen bei Gericht erschienen; in wie weit von dem Rechtssatze: de servis nulla quaestio est in dominos, bei dem incestus eine Ausnahme gemacht wurde, und welchen Erfolg diese Sitte in dem Leben hatte, z. B. daß häufig die Herren, wenn sie mit einer criminellen Anklage bedroht waren, ihre Sklaven losließen. S. 21. handelt der Verf. von der Bedeutung des dicere diem (wohl der jus vocatio bei andern Gerichten gleichstehend); p. 23. von dem Ausdruck: non respondere, was für Nichterscheinen gebraucht wird; p. 24. über die Bedeutung von

aequare pilas (was mit dem aequare sortes im Zusammenhange steht); p. 26. über die decuriae judicum und den Einfluß der lex Aurelia, eben da auch über die interrogatio testium; p. 34. über den Charakter der römischen quaestiones perpetuae; p. 36. über die rejectio judicum, und p. 37. über den Gang des römischen Anklageverfahrens. Der Verf. nimmt an, daß wie im Civilprozesse der Unterschied von dem Verfahren in jure von dem in judicio auch im Criminalprozesse vorkam, und zergliedert die vor dem praetor ergangene Verhandlung, insbesondere über postulatio, über die Auswahl unter mehreren Anklägern, und den Inhalt der Anklagsakte. Beachtungswürdig ist, was der Verf. p. 40. von dem extra ordinem quaerere sagt. Die Bedeutung der von Pompejus erlassenen nova lex de ambitu über Abkürzung des Gerichtsganges wird geprüft p. 43, und die Meinung, daß Pompejus eine eigene lex judiciaria gegeben habe, widerlegt der Verf. p. 45. Interessant sind die Bemerkungen p. 47. 53. über den Gang des Milonischen Prozesses. — Für die richtige Erkenntniß des römischen Strafprozesses und Strafrechts scheint es vorzüglich nothwendig, daran festzuhalten, daß in der ersten Periode vor den quaestionibus perpetuis nach der Grundrücksicht, daß in Rom keine vollständige Strafgesetzgebung vorkam, das Verfahren nach gewissen Kategorieen der Verbrechen geleitet wurde, und bei jeder Kategorie ein besonderer Charakter sowohl in Bezug auf die Besetzung des Criminalgerichts, als in Ansehung des Verfahrens und der Art der zu erkennenden Strafen entschied. Es dürfte nicht schwierig seyn als Grundrichtungen zu unterscheiden, ob nach den legibus sacratis wegen einer strafbaren Handlung ein Verfahren eingeleitet wurde, oder ob wegen eines Verbrechens ein judicium perduellionis oder ein judicium parricidii Statt fand. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die eben angeführten Ausdrücke: perduellio und parricidium, viele Verbrechen umfaßten, die bei uns als eigene benannte Verbrechen vorkommen und noch später bei den Römern unter besonderen legibus standen. Es bleibt nur schwierig, die Gränzen dieser einzelnen judicia richtig aufzustellen und den Entwickelungsgang des Verfahrens bei jedem derselben zu erkennen. Daß bei den legibus sacratis gewisse Verbrechen in ihrer Richtung als Beleidigungen der Gottheit oder eines gewissen numen aufgefaßt wurden, daß dabei ein theokratischer Charakter einflußreich wurde, die Formel „sacer esto" eine freilich auch bürgerlich wichtige, zunächst aber auf der Idee, daß der Verbrecher der Gottheit verfallen sey, beruhende Bedeutung hatte, ist gewiß. Treffliches hat in dieser Beziehung die oben unter Nr. 7. aufgeführte Schrift von Wöniger geliefert (s. auch Platner quaest. de jure crimin. p. 27.). Die Schwierigkeit liegt hier nur darin, zu bestimmen, welches Verhältniß zwischen dem Sacralgerichte und dem ordentlichen Criminalgerichte Statt fand; ferner ob die Fälle, die zum Sacralrechte gehörten, gesetzlich bestimmt waren (Roßhirt im neuen Archiv des Criminalrechts XI. S. 2 fg.), und ob ein geregeltes Verfahren dabei eintrat. In der oben Nr. 6. angeführten Schrift von Köstlin über die Perduellio S. 127—137.

an; p. 114. prüft der Verf., wie weit eine transactio des Angeschuldigten über das begangene Verbrechen bei den einzelnen Arten der crimina und delicta zuläßig war; p. 119, in wiefern eine subscriptio in crimen überall erfordert wurde. Die Untersuchung führt den Verf. darauf (p. 121 fg.), welche Verhältnisse bei der calumnia der Ankläger Statt fanden. Ein anderer Unterschied zwischen crimen judicii publici und extraordinarium ist auch bemerkbar in Bezug auf die Frage: ob auch der Abwesende angeklagt werden konnte; welche Verhältnisse daher Statt fanden, wird p. 148. untersucht. — Eine wichtige Erörterung findet sich p. 147. über die Frage: ob der bei den publicis judiciis geltende Grundsatz: ne ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, auch bei den crim. extrardin. galt. (Viele beachtungswürdige Bemerkungen über die Concurrenz der Verbrechen giebt auch Osenbrüggen in der Schrift: Cicero's Rede, S. 51.). Es ist wahrscheinlich, daß man von dem erwähnten Grundsatze in der spätern Zeit der Republik aus politischen Gründen, unter deren Herrschaft so leicht die strengen Rechtsansichten untergehen, vielfache Ausnahmen machte, wie dies der Prozeß gegen Milo zeigt; bei den crimin. extraordin. von dem Grundsatze abzuweichen, war leicht. Die Bemühungen der Schriftsteller (die des Hrn. Platner sind ebenso scharfsinnig als gründlich), feste Grundsätze anzugeben, die darüber galten, möchte vergeblich seyn. Ueber die schwierige (durch die neuesten Forschungen von Leist und Meier vielfach gut aufgehellte) Lehre über das Präjudicialverhältniß liefert Hr. Platner interessante Bemerkungen p. 160 fg.). Sehr dankenswerth sind die Forschungen p. 175. über die Freiheit des richterlichen Ermessens in Bezug auf das Erkennen der Strafe bei den extraordin. cognitionibus, und p. 177. über die Rücksichten, nach welchen die Strafe ausgemessen wurde. Auch hier wird viel gewonnen, wenn man von der Unterscheidung der verschiedenen Bedeutung ausgeht, welche das crimen extraordin. hatte. Daß allmählig durch den Gerichtsgebrauch gewisse Rechtsansichten sich ausbildeten, ist wahrscheinlich, so wie auch zu glauben ist, daß die vorzüglich bei den crimin. extraordin. ausgebildeten Sätze vielfach in das spätere Criminalverfahren zur Zeit, als der ordo judiciorum publicor. in Verfall gerathen war, übergegangen sind. Eine sehr werthvolle Entwickelung bezieht sich von p. 190. an auf alle einzelne crimina extraordinaria und ihr Verhältniß zu den Verbrechen, mit welchen sie in Zusammenhange stehen. Unfehlbar wird erst durch diese neueren Forschungen es möglich werden, das römische Strafrecht und den Strafprozeß gehörig zu verstehen.

Archiv des Criminalrechts.

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau, C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum in Gießen, C. G. v. Wächter in Tübingen,
A. W. Heffter in Berlin, H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1844.
Zweites Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1844.

Inhalt.

V. Beiträge zur Lehre von Ehrenverletzungen und Ehrenstrafen. Von Birnbaum. S. 157

VI. Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 und Betrachtungen hierüber. Von Herrn Dr. Arnold, Oberappellationsrathe in München. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXII. Jahrg. 1843.) — 190

VII. Bedeutung und Werth f. g. amtseidlicher Versicherungen. Von Herrn Hofrath von Buttel, Mitgliede der Großh. Oldenb. Justiz-Canzlei in Oldenburg. — 213

VIII. Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts, insbesondere der bambergischen Strafgesetzgebung in den Jahren 1507 bis 1515. Von Gustav Hohbach, Oberjustizrath in Ellwangen. — 238

IX. Ueber den neuesten Stand der Ansichten der Gesetzgebung und der Wissenschaft über den Indicienbeweis und die Vorschläge der Bedingungen, unter welchen diese Beweisesart gestattet werden soll. Von Mittermaier. S. 274

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1844. Zweites Stück.

V.

Beiträge zur Lehre von Ehrenverletzungen und Ehrenstrafen.

Von
Birnbaum.

1ster Beitrag. Inwiefern darf bei Drohung von Ehrenstrafen von demselben Begriffe ausgegangen werden, der die Grundlage in der Lehre von Injurien bildet?

Es ist wohl kaum eine Lehre des Strafrechts, in welcher in neuerer Zeit das Bedürfniß einer genauern Erörterung der zu derselben gehörigen Fundamentalbegriffe mehr fühlbar geworden wäre, als die Lehre von den Injurien oder, um allgemeiner zu reden, von den Ehrenverletzungen, und in keiner war wohl mehr Veranlassung zu einer solchen Erörterung gegeben. Die folgenden Beiträge werden dazu die Belege liefern, und wenn vielleicht ein hier vorläufig angedeuteter Unterschied zwischen Injurie und Ehrenverletzung Zweifel an dessen Realität

erregen sollte, so werde einstweilen nur bemerkt, daß eine in den folgenden Beiträgen zu behandelnde ganz specielle Frage zu der gemachten Unterscheidung, bei welcher von den herkömmlichen Begriffen abgewichen werden muß, gewissermaßen von selbst zu führen im Stande ist.

Seit Mittermaier in diesem Archiv über die gesetzliche Feststellung des Begriffs der Ehrenkränkung und den Unterschied von Verläumdung und einfacher Ehrenkränkung seine Ansichten mitgetheilt hat [1]), und von mir gleich im ersten Bande der neuen Folge, mit der das Archiv in eine neue Periode seines Bestehens eintrat, bei der Erörterung über das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens besondere Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung genommen worden ist [2]), sind von Mittermaier [3]), Heffter [4]), Zirkler [5]), Hoffmann [6]), Abegg [7]) fernere Beiträge zu dieser Lehre gegeben worden, abgesehen von dem von manchen Criminalisten mit unter den Begriff der Injurie gebrachten Verbrechen der Blasphemie, welches auch eine neue Erörterung erhalten hat [8]), sowie von den außer dem Archiv über das Verbrechen der Ehrenverletzung [9])

---

1) Band XIV. S. 66.
2) Jahrgang 1834. S. 149.
3) Archiv 1839. S. 1.
4) Das. S. 237.
5) Das. 1841. S. 534.
6) Das. 1842. S. 371. 497.
7) Das. 1842. S. 393.
8) Von Frh. v. Preuschen, Archiv 1841. S. 292; 1842. S. 188.
9) Z. B. von J. v. Kettenaker, Manheim 1839. Vgl. auch Dessen Betrachtungen über das Ehrengesetz vom 28. December 1831, in dem Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung des Großherzogthums Baden, Bd. IV. Hft. 4, wovon der Verfasser in erstgenannter Schrift S. 77 u. f. einen Auszug gegeben hat.

entweder an sich oder im Zusammenhange mit Untersuchungen über Preßdelikte und Preßfreiheit seitdem erschienenen Schriften. Wir müssen hier auch noch des in diesem Archiv enthaltenen Aufsatzes über die bürgerliche Ehre im Verhältniß zum Strafgesetze von L. v. Jagemann [10]) Erwähnung thun, obschon derselbe zum Theil einen andern Gegenstand, wenngleich einen verwandten, behandelt. Daß man verschiedene Begriffe von Ehre zu unterscheiden habe, ist in letztgenannter Schrift [11]) mit Recht behauptet worden. Auch ich habe schon in meiner oben erwähnten Abhandlung darauf aufmerksam gemacht [12]), daß mehrere durch einen entschiedenen Sprachgebrauch angenommene Bedeutungen des Wortes auseinander gehalten werden müssen, und daß namentlich durch Nichtbeachtung dieses Umstandes im Criminalrecht manchfache Irrthümer entstanden sind. Ich habe dabei insbesondre nachzuweisen gesucht, daß man das Wort Ehre nicht im nämlichen Sinne nehmen könne, wenn man von Ehrenkränkung als einem Verbrechen, und wenn man von Ehrenschmälerung als einer Strafe rede, obgleich man in beider Rücksicht unter Ehre sich ein Gut denkt, daß entzogen oder vermindert werden könne, und obgleich ein und derselbe Begriff von Ehre die gemeinsame Wurzel ist, aus welcher die philosophische Beurtheilung der positiven Bestimmungen über das Verbrechen der Ehrenkränkung und die Strafe der Ehrenschmälerung sich entwickeln muß, wenn sie etwas mehr seyn soll, als die durch Tagesmeinungen angeregte Herzensergießung eines die Nothwendigkeit von Reformen fühlenden Gemüthes. Insbesondere habe ich darauf auf-

---

10) Jahrgang 1838. S. 248 u. 372.

11) S. 254. des Archivs von 1838.

12) Archiv 1834. S. 183.

merksam gemacht, daß viele von den seit längerer Zeit erhobenen Einwendungen gegen die sogenannten infamirenden oder entehrenden Strafen aus einer Verwechslung der nothwendig zu scheidenden Begriffe entstanden sind, und so wie ich noch immer die Ueberzeugung hege, daß neben vielem Wahren und Beherzigenswerthen, was über die nothwendige Verbesserung der bestehenden Gesetze in Beziehung auf diesen Gegenstand gesagt worden ist, auch viel Halbwahres und Unhaltbares zu Tage gefördert wurde, so bin ich auch überzeugt, daß Dieses in seiner Verschiedenheit von Jenem eben nur durch sorgfältigere Scheidung der oben erwähnten Begriffe erkannt werden kann.

Ohne das Vortreffliche und Verdienstvolle verkennen zu wollen, was in dem angeführten Aufsatze v. Jagemann's enthalten ist, glauben wir gleichwohl, daß auch von ihm die hier nothwendig zu scheidenden Begriffe nicht hinreichend geschieden worden sind. Was von ihm nach Aufstellung des Satzes, daß die Begriffe von Ehre und namentlich von bürgerlicher Ehre sehr verschieden sind, weiter bemerkt wurde [13]), bezieht sich eben auf denjenigen Begriff von Ehre, der wohl bei der Erörterung des Verbrechens der Ehrenverletzung von höchster Bedeutung, aber bei Untersuchungen über die Strafe der Ehrenentziehung weniger zu berücksichtigen ist, bei welchen von einem ganz andern Begriffe ausgegangen werden muß. Auf jenen und nicht auf diesen bezieht sich auch, was an einem andern Orte von einer Schmälerug der bürgerlichen Ehre entweder durch Blößen und Irrthümer in gefälliger oder aber durch Vergehen und Verbrechen in sittlicher Hinsicht gesagt und was daran unmittelbar angeknüpft ist [14]). Diesem Begriff bür-

13) Archiv 1838. S. 254 u. f.

14) Daselbst S. 250 u. f.

gerlicher Ehre entspricht auch keineswegs der römische Begriff von *existimatio* als dignitatis inlaesae status, legibus ac moribus comprobatur, wie der Zusatz: qui ex delicto nostro auctoritate legum aut consumitur, aut minuitur, aufs augenscheinlichste beweist [15]). Denn eben dieses *minui auctoritate legum* ist ein Schmälern in rechtlicher Hinsicht, weil auch dasjenige, was auf diese Weise geschmälert werden soll, nichts weiter ist als die bürgerliche Rechtsfähigkeit, welche mit demjenigen Begriffe von bürgerlicher Ehre, welchen v. Jagemann im Auge gehabt zu haben scheint, zwar einigermaßen zusammenhängend, aber keineswegs identisch ist. Indem er sich nun die Aufgabe stellt, die Grundsätze aufzusuchen, nach welchen die bürgerliche Ehre in criminalistischer Hinsicht zu beurtheilen ist, um die wichtige Frage über die Einwirkung des Strafgesetzes auf dieselbe gehörig beantworten zu können [16]), und dabei vorzugsweise einen solchen Begriff von bürgerlicher Ehre näher entwickeln zu müssen glaubte, der eigentlich der Ehrenverletzung als Verbrechen zu Grunde liegt, hatte er Unrecht zu sagen, weit weniger als irgend eine Materie der Criminalpolitik habe jene Frage einer zeitgemäßen Beleuchtung sich zu erfreuen gehabt [17]). Vielmehr ist zu sagen, daß in mehreren seither über die Injurienlehre erschienenen Schriften jener Begriff von Ehre einer vielseiti-

---

15) L. 5. §. 1. D. de extraord. cognit. Wie existimatio hier als *illaesae dignitatis status*, so wird auch ganz entsprechend eine Art von minutio derselben zur Bestrafung als *dignitatis aliqua depositio* bezeichnet in L. 8. pr. D. de poenis. Eben jenen Begriff der Römer aber, wie ihn uns Callistratus giebt, hat v. Jagemann demjenigen von bürgerlicher Ehre, von welchem er ausgehen zu müssen glaubte, nahe kommend genannt, a. a. O. S. 249. Note 4.

16) Vgl. Archiv a. a. O. S. 250 mit 249.

17) Daselbst S. 249.

gen philosophischen Untersuchung unterworfen worden ist, und eben über das von ihm Erörterte viele schätzbare Winke und Ausführungen vorhanden, wenn sie gleich von ihm weniger beachtet worden sind [18]). Bei dem eigentlichen Gegenstande seiner Untersuchung aber, bei der Frage über die Einwirkung des Strafgesetzes auf die bürgerliche Ehre im Sinne der römischen existimatio, der über ihre minutio auctoritate legum, mit andern Worten über die Verminderung der Rechtsfähigkeit wegen begangener Verbrechen oder die Ehrenschmälerung als Strafe, kommt es auf Erörterung ganz andrer Begriffe an, und auch diese sind in neuerer Zeit selbst vom criminalpolitischen oder philosophischen Gesichtspunkte aus nicht ohne Erörterung geblieben. Zwar hat v. Jagemann erklärt, bei Aufsuchung der Grundsätze, nach welchen die bürgerliche Ehre in criminalistischer Hinsicht zu beurtheilen ist, solle nicht von den sogenannten Ehrenstrafen, sondern blos von den Folgen der Verbrechen und Strafen überhaupt für die bürgerliche Ehre die Rede seyn [19]). Allein was sind denn diese Folgen anders als Strafen, die entweder, wie es z. B. oft bei der römischen *infamia* der Fall war, unmittelbar auf den richterlichen Ausspruch, daß man ein bestimmtes Verbrechen begangen habe [20]), eintreten,

---

18) Auch viele Schriften über Rechtsphilosophie gehören hierher, von denen wir hier nur beispielsweise und für verschiedene Richtungen v. Rotteck's Vernunftrecht und Zachariä's vierzig Bücher vom Staate nennen wollen, auch abgesehen von der Umarbeitung, welche die Lehre vom Recht auf Ehre in der 2ten Ausgabe, Heidelberg 1840. Bd. IV. S. 127. erhalten hat.

19) A. a. O. S. 250. Not. 7. — Daß Feuerbach, auf den sich hier v. Jagemann bezieht, viele Irrthümer ausgesprochen hat, darf heut zu Tage als ausgemacht angesehen werden.

20) Cf. L. 1. §. 4. D. ad SCtum Turpill. (XLVIII, 16.) „Sin autem pronuntiavit: *calumniatus es*, damnavit eum. Et quamvis nihil de *poena* subjecit, tamen legis potestas

oder, wie es bei der, der römischen *infamia* vergleichbaren *degradation civique* geschieht, Statt finden, sobald eben der Richter ausgesprochen hat, daß wegen eines begangenen Verbrechens jemand der Rechtsfähigkeit in gewissem Maaße beraubt sey [21]), oder erst dann eintreten, wenn nach der Verurtheilung noch eine besondre feierliche Handlung vorgenommen wird, wie bei der *degradation civique* in der früheren französischen Gesetzgebung [22]), oder endlich die Form von accessorischen Strafen annehmen, wenn sie als Folgen der Verurtheilung zu einer andern Strafe, oder der Execution derselben, oder selbst erst, wie zuweilen bei mort civil im französischen Recht, der Execution in effigie, verbunden mit dem Ablauf einer bestimmten Zeit, Statt finden [23]). Daß bei der Frage,

---

adversus eum exercebitur. Nam facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur." Cf. L. 15. pr. D. ad municipalem. (L. 1.), ferner in L. 32. D. de poenis, das *vim fecisti*, in L. 5. C. ex quib. causis infamia, das *injuriam fecisti*, und L. 12. C. eod. tit. „Si *te expilasse hereditatem*, sententia praesidis constiterit, non ex eo quod non et *alia poena* tibi irrogata est, furti improbioris infamiam evitasti."

21) Vgl. Code pénal art. 34. zu welchem schon Dufour, Code pénal expliqué, Paris 1811. Tom. I. p. 42. bemerkte: „Le Code ne soumettant pas la degradation civique à aucun mode particulier d'exécution, elle résulte de la prononciation seule de l'arrêt, qui déclare le coupable dégradé des droits énoncés au présent article et en l'article 28."

22) Code pénal von 1791. Partie I. tit. 1. art. 1., wonach auf öffentlichem Platze der Gerichtsschreiber an den Verurtheilten die Worte richtete: „Votre pays vous a trouvé convaincu d'une action infâme, la loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen français." Cf. Dufour a. a. O.

23) Auf diese Momente hätte man eigentlich vorzugsweise den Begriff einer entehrenden Strafe im Gegensatz eigentlicher Ehrenstrafen oder der *poenae famosae* im Gegensatz der *infamia* beziehen sollen. Auch im französischen Rechte

welches von diesen verschiedenen Systemen, oder ob überhaupt eines derselben legislativ zu rechtfertigen sey, es auf gar vieles Andre ankomme, als auf dasjenige, worauf v. Jagemann zunächst sein Augenmerk richten zu müssen glaubt, bedarf wohl keiner weitern Erörterung. Dies wird sich noch mehr aus der Betrachtung ergeben, daß es noch eine andere und mit den obigen zwar zusammenhängende, aber von ihnen gleichwohl sorgfältig zu unterscheidende Frage sey, ob legislativ dasjenige System Billigung verdiene, wonach die Rechtsfähigkeit beschränkende Wirkungen einer ganzen Klasse von Strafen gleichmäßig beigelegt werden [24]). Wieder eine andere Frage ist es, ob die verminderte Rechtsfähigkeit, sie mag nun als selbst-

---

bezieht sich darauf eigentlich auch der Begriff von *peines infamantes*. Die *degradation civique* gehört streng genommen nicht darunter, denn sie enthält eigentlich die Infamie selbst als alleinige und selbstständige Strafe, oder eben das, was, wenn es zu andern Strafen als Folge derselben oder als accessorische Strafe hinzutritt, eben diesen andern Strafen die Benennung der infamirenden ertheilt.

24) Manche neuere Schriftsteller, die sich gegen entehrende Strafen erklärt haben, haben dieselben eigentlich nur in diesem Sinne verworfen. In diesem Sinne heißt es auch in der in dem Landtagsabschiede für die Rheinprovinz erwähnten Denkschrift der preußischen Justizminister Mühler und v. Savigny, nach der Mittheilung öffentlicher Blätter: „Es ist dargethan worden, daß die entehrenden Strafen im Sinne des Code pénal aus dem neuen Entwurfe gänzlich verschwunden, daß sie diesem Entwurfe ganz unbekannt sind, daß der in dem Entwurfe angedrohte Verlust gewisser Ehrenrechte, soweit derselbe nach der rheinischen Verfassung denkbar ist, schon jetzt von den Zuchtpolizeigerichten ausgesprochen werden kann." Allerdings erlaubt der Code pénal art. 42. ganz oder zum Theil auf correctionellem Wege alle Rechte und selbst mehr zu entziehen, als nach art. 28. verloren gehen sollen in Folge der Verurtheilung zu solchen Strafen, die das Gesetzbuch infamirende nennt. Allein zufolge art. 43. dürfen die Zuchtpolizeigerichte jene Entziehung nur in den vom Gesetz ausdrücklich genannten Fällen aussprechen, und das Gesetzbuch ordnet sie nie anders als nur auf bestimmte Zeit an, während die Entziehungen, die nach art. 28. das Infamirende gewisser Strafarten begründen, abgesehen von der Rehabilitation lebenslänglich sind.

ständige Strafe oder als Accessorium anderer Strafen eintreten, eine lebenslängliche seyn soll oder nicht [25])?

25) Auch davon hängt oft der Begriff des Entehrenden oder Infamirenden ab, wie namentlich im Code pénal art. 28 und 34. vgl. mit art. 42 u. 43. S. die vorhergehende Note. Im Sinne des französischen Gesetzbuchs werden die im Code pénal art. 42 u. 43. genannten correctionellen Verurtheilungen infamirende gewiß weit mehr darum nicht genannt, weil sie wenigstens in Vereinigung nicht lebenslängliche Schmälerung der Rechtsfähigkeit aussprechen, als darum, weil sie nicht ipso jure als poenae accessoriae bei Verurtheilung zu andern Strafen eintreten, sondern jederzeit auf dieselben nach dem Gesetz, das sie verhängt, ausdrücklich erkannt werden muß. Wäre das Letztere der Grund, so ließe sich nicht absehen, warum die degradation civique (art. 34.) im art. 8. unter die *peines infamantes* gezählt wird. S. oben Art. 21. 22. 23. Die in Note 24. erwähnte Preußische Denkschrift scheint aber auch in dieser Hinsicht von einer neuern Ansicht ausgegangen zu seyn, wenn sie sagt, der neue Entwurf kenne keine entehrende Strafe im Sinne des französischen Gesetzbuchs. Die im Entwurf §. 33. genannten Ehrenstrafen scheinen doch auch, wie die französischen infamirenden oder in der Infamie selbst bestehenden Strafen, nach dem in den vorhergehenden Noten Gesagten, lebenslängliche Beschränkungen der Rechtsfähigkeit seyn zu sollen, und dies gilt wohl auch von der §. 28. genannten Unfähigkeit zu jedem öffentlichen Amte bei der Kassation. Auch soll die Verurtheilung zur letztgenannten Strafe und zum Zuchthaus nach §. 34. nothwendig den Verlust sämmtlicher Ehrenrechte nach sich ziehen, von deren Entziehung im §. 33. unter dem Titel von Ehrenstrafen die Rede ist. Die im neuen Entwurf vorkommenden Strafen der Kassation und des Zuchthauses sind also wohl in jeder Hinsicht entehrend in Sinne des französischen Rechts, und dieser Begriff wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß auch bei Kassation und Zuchthaus die Richter auf die damit nothwendig verbundene Ehrenentziehung ausdrücklich erkennen müssen. Denn da sie jederzeit darauf erkennen müssen, so ist's der Wirkung nach ganz das nämliche, als wenn sie ausdrücklich darauf nicht zu erkennen brauchten, und jedesmal, bei Erkennung der Hauptstrafe, die Ehrenentziehung stillschweigend als miterkannt, oder als sich von selbst verstehende Folge der Verurtheilung zur Hauptstrafe angesehen werden müßte. Ob der Umfang der im Preußischen Entwurf §. 28 u. 33. angeordneten Minderung der Rechtsfähigkeit oder Ehrenentziehung kleiner oder größer sey, als die im französischen Gesetzbuch art. 34 u. 28. angeordneten, ist bei obiger Bestimmung des Begriffs wohl im Ganzen gleichgültig. S. jedoch unten zu Note 61.

Endlich ist es noch eine große Frage, in welchem Umfange verminderte Rechtsfähigkeit legislativ zu rechtfertigen sey, und hierbei darf es nicht unbeachtet gelassen werden, daß nach der Verschiedenheit der Nationen und Zeiten die Benennung des Entehrenden oder Infamirenden oft den dem Umfange nach verschiedensten Verminderungen der Rechtsfähigkeit beigelegt wird, ja oft bei einem und demselben Volke zu einer und der nämlichen Zeit diese Worte bald mehr bald minder nach Verschiedenheit gesetzlicher Gradationen oder selbst wissenschaftlicher Ansichten bedeuten. Man denke nur an die historische Entwicklung des römischen Begriffs und Instituts der *infamia*, über welche in neuerer Zeit soviele sorgfältige Erörterungen angestellt worden sind, obgleich nach unsrer Ansicht manche Punkte, welche sich auf dieselbe und ihr Verhältniß zum Begriffe der *existimatio* beziehen, selbst nach Justinianischem Rechte noch nicht hinreichend erörtert sind. — Namentlich ist es noch nicht hinreichend hervorgehoben worden, daß im Gegensatze der den Verlust der Freiheit und Civität bedeutenden *existimatio consumta* [25 a]) die *existimatio minuta* als Bestrafung verschiedene Grade hatte, von denen zwar einer vorzugsweise *infamia* hieß, mit einer technisch ausgebildeten, auf den Verlust politischer Rechte [26]) sich beziehenden Bedeutung, aber auch ausnahmsweise ein höherer [27]) und ein geringe-

25 a) L. 5. D. de extraord. cognitionibus.

26) *Jura publica*, auch *jura civitatis*, wie sie in L. 5. §. 2. und L. 6. D. de capite minutis im Gegensatze der *jura privata et familiae* genannt werden. Daß unter die ersteren das *jus postulandi* nach römischen Ansichten nicht gehört habe, davon kann ich mich mit v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. II. §. 78. 82. nicht überzeugen.

27) „*Ita infamis*, ut nec testandi, nec donandi habeat libertatem", sagt eine von Hänel aufgefundene in der Themis IV. p. 191. und später in Haubold praetermissorum

rer [28]) Grad verminderter Rechtsfähigkeit mit dem nämlichen Worte bezeichnet wurde [29]). Und mit wie verschiedenartiger Bedeutung ist das Wort in die Sprache und in das Recht der neueren Völker übergegangen! Selbst dem englischen Rechte ist der Begriff von *infamy* nicht fremd, sogar mit manchen derjenigen Eigenthümlichkeiten, die Mißverständniß römischer Ansichten in dieser Lehre im übrigen Europa hervorgebracht hatte, wie insbesondre die Bestimmungen über die Befähigung zum Zeugnißgeben und zum Urtheilen als Geschworner, auch noch in ihrer neuesten Gestaltung nach-

---

inprimis ad breviarium Alaricianum pertinentium promulsio I. p. 117. abgedruckte Constitution. Dieser höhere Grad der *infamia* bezieht sich wohl auf die mit ihr in ihrer eigentlichen und technischen Bedeutung oft verwechselte *intestabilitas*. Auch die *turpitudine notabiles* in L. 1. §. 5. D. de postulando nennt v. Savigny a. a. O. S. 191. in höherem Grade ehrlose Personen.

28) *Aliqua infamia* scheint auch in dem *publicis honoribus fungi prohiberi* angenommen zu seyn in L. 22. D. de interdictis, obschon dies sonst wie *aliqua dignitatis depositio*, oder *alicujus actus prohibitio* der eigentlichen *infamia* entgegengestellt wird. L. 8. pr. D. de poenis; L. 5. §. 2. D. de extraord. cognit. L. 12. D. de decurionibus. — Vgl. auch L. 9. pr. u. §. 10. D. de poenis. L. 20 u. 21. D. de interdictis. Hierher gehören alle Entziehungen von einzelnen derjenigen Rechte, deren Gesammtentziehung die eigentliche *infamia* bildete. Selbst das *ab ordine moveri* gehört meiner Ansicht nach hierher. Doch scheint in solchen Fällen v. Savigny eigentliche *infamia* anzunehmen, S. 186. Vgl. L. 1. pr. D. ad L. Jul. de vi priv. mit L. 3. C. ex quib. caus. infamia.

29) Außer der auch für Criminalpolitik zu beherzigenden neuen Erörterung v. Savigny's a. a. O. S. 170 u. f. S. 516 u. f. erlaube ich mir noch einmal auf die von ihm nicht berücksichtigte, aber in Zimmern's Rechtsgeschichte benutzte Abhandlung von Molitor aufmerksam zu machen: de minuta existimatione ex Jure Romano, Lovanii 1824. In derselben ist schon, unabhängig von den Ansichten v. Savigny's, manches nachgewiesen, was nun auch v. Savigny, abweichend von den seitherigen Ansichten, angenommen hat, namentlich dies, daß der Ursprung der infamia aus dem edictum nicht abzuleiten sey.

weisen können [30]). Manches jedoch in dieser Hinsicht in England seither Uebliche hat in neuesten Zeiten bedeutende Modifikation erlitten [31]). In Deutschland haben römische Ansichten über Verminderung der Rechtsfähigkeit zum Theil auch schon früher, als gewöhnlich angenommen wird, neben den einheimischen Begriffen über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit [32]) sich Geltung verschafft [33]).

---

30) Vgl. **Tomlins**, **Law dictionary** s. v. *infamy*, *perjury*, *pillory jury* und *witness*, auch **Stephen**, Handbuch des englischen Strafrechts übersetzt von **Mühry**, Göttingen 1843. S. 23. 484. 512. 555. 556.

31) Was **Mittermaier**, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, erster Beitrag S. 286. Note 47. sagt, scheint mir auch nach dem heutigen Standpunkt zu allgemein. Noch häufiger ist von *infamy* sogar von *infamia juris* im schottischen Recht die Rede, wo z. B. vom Meineidigen ausdrücklich als „infame person, never able to bruik office, honour, dignitie nor benefice" in den Gesetzen die Rede ist, auch sonst noch öfters infamy als Strafe vorkommt, und als Ursache vom Zeugniß und vom Schwurgericht auszuschließen. In dieser Hinsicht ist auch von infamy of character neben der infamia juris die Rede. Vgl. D. **Hume**, **Commentaries on the Law of Scotland**, Edinb. 1819. Vol. I. pag. 372. 374. II. p. 301. 340 u. f. 347. 471. In wie fern dies in neueren Zeiten sich geändert habe, weiß ich nicht anzugeben.

32) Vgl. hierüber die gediegene Abhandlung aus dem deutschen Rechte von D. J. F. **Budde**, Bonn 1842.

33) Eines der frühesten Beispiele ist wohl ein bei **Pertz**, Mon. IV. pag. 84. edirtes Gesetz Friedrichs I. vom J. 1136, worin als Strafe der *notarii* festgesetzt ist: *post amissionem officii infamiae periculum sustineant*. Gewiß hat auch Karl V. in Art. 104. bei der Strafe an Ehren nach kaiserlichem Recht, so wie in Art. 122. bei den Worten ehrlos und nach Vermöge gemeiner Recht zu strafen, an römisches Recht insbesondre die *infamia* gedacht, wogegen wohl mit den Worten verleumbt und aller Ehren entsetzt in Art. 107. das *improbus et intestabilis* angedeutet werden sollte, so wie auch die Worte: wer verleumter Dieb, in Art. 162. nur Uebersetzung der Pandektenworte *fur improbior* sind, und das in der bekannten Coderstelle und in der Goldnen Bulle cap. 24. vorkommende Wort *notabiles*, in der alten Uebersetzung der letztern durch verleumbt ausgedrückt wird. Dasselbe drückt aber auch

Auch erliegt es keinem Zweifel, daß selbst bei den Worten aller Ehren entsetzt und ehrlos deutsche Gesetze früherer Jahrhunderte sich bei weitem so viel nicht dachten, als wir heut zu Tage an dieselben knüpfen, daß sie selbst oft nicht mehr dabei dachten, als die Römer bei dem Worte infamis, und daß selbst die römische Lehre von den Wirkungen der infamia, wie sie nun, nach Beseitigung mancher Mißverständnisse hierüber, aufgefaßt werden muß, auch oft weit reiner, als angenommen wird, in Deutschland und andern Ländern des Continents praktisch, ja in gewisser Hinsicht gemeinrechtlich wurde [34]). Ich will in dieser Beziehung nur auf zwei nicht lange nach der Carolina in zwei sehr weit von einander liegenden Ländern entstandene Gesetze aufmerksam machen, die über diesen Punkt eine merkwürdige Uebereinstimmung zeigen.

Es ist bekannt, daß die Bambergensis in art. 145. bei Ehebruch in einem Falle den Mann so bestraft wissen will, daß er, nach Sage der kayserlichen Recht erloß werde. Ob die C. C. C. art. 120. bei ihrer Berufung auf das kaiserliche Recht ähnliche Bestrafung in dem gleichen Falle wollte, mag hier dahin gestellt bleiben. Merkwürdig aber ist es, daß in der Wirtembergischen Landesordnung vom J. 1567, und in einer Polizeiordnung, welche Wilhelm von Oranien mit Rath der Stände des Landes in Seeland im J. 1583 gab, über Ehebruch und damit verwandte Verbrechen sehr ausführliche Bestimmungen auf eine auffallend übereinstimmende Weise gegeben werden und in beiden Gesetzen, welche beide auch in manchen Punkten sich ausdrücklich auf das ge-

---

hier einen höhern Grad der Ehrlosigkeit aus, wie die römischen Ausdrücke *improbus et intestabilis* und *turpitudine notabiles* sonst. Vgl. oben Not. 27.

34) Auch in dieser Hinsicht kann ich nicht vollkommen die Ansichten v. Savigny's theilen, S. 224.

meine geschriebene kaiserliche Recht berufen, in gewissen Fällen als Strafe des Ehebruchs die Ehrlosigkeit festgesetzt ist, mit der näheren Erklärung, daß der zu Strafende aller Aemter entsetzt und derselben ferner unfähig erklärt werde[36]).

35) Vielleicht gab dazu Anlaß L. 2. §. 3. D. de his qui not. infam. „Miles, qui *lege Julia de adulteriis* fuerit damnatus, *ita infamis* est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat", oder überhaupt die poena stupratorum nach der Lex Julia. Cf. L. 25. C. ad leg. Jul. de ad. L. 18. C. eod. tit. §. 4. I. de publ. jud.

36) Die Seeländer Polizeiordnung oder Ordonnantie op't stuck van Policie, die mir in einer spätern Middelburger Ausgabe vorliegt, sagt ausdrücklich, der Ehebrecher solle als eerloos ende meyneedigh sein officie ende staat verlieren und unfähig werden, irgend ein solches wieder zu erhalten, und in schwereren Fällen solle nebst der Note van eerloos ende meyneedigh, Privatie van officie of Inhabiliteyt auch Verbannung und Verlust der Hälfte des Vermögens Statt finden, wozu wohl L. 4. D. de publ. judiciis die Veranlassung gab. Die Wirtemberger Landesordnung in der gleichzeitigen Ausgabe Seite CCII. sagt, der Ehebrecher solle zu Gericht Rath oder andern ehrlichen Aemtern nicht gebraucht, oder so er dergleichen hätte, derselben von Stund an entsetzt und zu ehrlichen Gesellschaften und offnen Zechen nicht zugelassen werden. Auch die Ehebrecherin solle zu keiner Hochzeit, offnen Tänzen u. dgl. geladen werden. Manches daraus findet sich fast wörtlich auch in dem Badischen Landrecht von 1710, Th. VII. tit. 29. §. 1., angeführt von Jarcke in seinem Handbuche Bd. III. S. 41. not. 47. nebst der Ulmer Stadtordnung von 1683 und der Henneberger Landesordnung von 1539, in welchen allen das Entsetzen von Ehren im nämlichen Sinne vorkommt, in welchem auch schon das oben Note 33. angeführte Gesetz Friedrichs I. von 1136 von *amissio officii et infamia* redet. Wer denkt hierbei nicht an das *omni honore quasi infamis carebit* in L. 1. pr. D. ad leg. Jul. de vi privata? Gewiß hatte diese Stelle bei der *honor* nicht Ehre, sondern Würde, besonders die des *magistratus*, wovon die L. 14. pr. D. de munerib. et honor. redet, oder auch die andrer politisch ausgezeichneter Personen, wie z. B. in L. 23. pr. D. ad municip., bedeutet, mancherlei Einfluß auf den Begriff von Ehrlosigkeit und Infamie in Deutschland, und hiernach kann ich dem, was v. Savigny S. 224. u. folg. sagt, eben so wenig ganz beistimmen, als dem, was damit zusammenhängend S. 186. 201. zum Theil auch S. 173. steht.

Mir ist es nicht zweifelhaft, daß auf diese Gesetze und auf noch weit frühere des deutschen Mittelalters, die in ähnlichem Sinne von Ehrlosigkeit und von Entsetzen von Ehren reden, römische Grundsätze eingewirkt haben, obschon auch nach diesen zwar das *omni honore carere* wesentlich zur *infamia* gehörte, aber nicht umgekehrt das *omni honore carere* den vollständigen Begriff der eigentlich sogenannten *infamia* erschöpfte. Darum mag es auch bezweifelt werden können, ob L. 1. pr. D. ad leg. Jul. de vi privata, auf die v. Savigny eine eigne Ansicht in dieser Lehre gründet [37]), von der wirklichen im eigentlichen technischen Sinne insbesondre sogenannten *infamia*, als durch einen Senatsschluß auf *vis privata* gesetzt, rede, und es ist auch, selbst nach Justinianischem Rechte und insbesondre nach L. 7. D. de publ. judic. nicht so, als es v. Savigny behauptet [38]), außer allem Zweifel, daß jede Verurtheilung in einem *judicium publicum* die *infamia* zur Folge hatte [39]).

---

37) A. a. O. S. 186.

38) Das. S. 173.

39) Zu dem, was in Not. 28. und in Not. 36. gesagt worden ist, dient das hier noch zu Sagende zur Bestätigung. Daß L. 1. pr. D. ad leg. Jul. de vi priv. von wirklicher *infamia* rede, scheint L. 8. D. eod. tit. zu bestätigen. Sonst sagt aber jene Stelle eigentlich nichts, als daß nach dem Senatsschluß der Schuldige gleichwie eine *infamis* jeder Würde entbehre, *omni honore carebit*, womit aber nicht auch die übrigen Folgen der *infamia* ausgesprochen sind. Dies bestätigt nicht nur L. 32. D. de poenis, wonach die Verurtheilung nach der Lex Julia privatorum, d. h. de vi privata, als nicht infamirend erscheint, sondern auch §. 2. I. de publicis judiciis, wo von denjenigen *judiciis publicis*, welche *non capitalia* sind, und nur ein *damnum pecuniarium* (wie z. B. eben die vis privata, deren Strafe publicatio tertiae partis bonorum nach dem Julischen Gesetze war) dem Verurtheilten zufügen, gesagt wird: *aliquam infamiam irrogant*, wodurch angedeutet wird, daß die infamirenden Wirkungen nicht bei allen *judiciis publicis non capitalibus* gleich waren. Dies bestätigen auch die in Not. 35. angeführten

Wie aber auch immer das *omni honore carere* in den römischen Gesetzstellen zu verstehen seyn, ob es namentlich eben soviel oder weniger als den Zustand des eigentlichen *infamis* bedeuten möge, in keinem Falle drückt dasselbe, oder auch das in deutschen Rechtsquellen früherer Zeit oft in gleichem Sinn vorkommende Wort ehrlos und der statt dessen gebrauchte Ausdruck aller Ehren beraubt so viel aus, als wenn wir heut zu Tage Jemanden im vulgären Sinne ehrlos oder einen Menschen ohne alle Ehre nennen!

Gar manche Juristen und Nichtjuristen mögen sich aber wohl vorstellen, der Richter, wenn er etwa Jeman-

Worte *ita infamis*, nebst dem in Not. 27. Gesagten, und die dort angeführten Stellen, aus welchen hervorzugehen scheint, daß bei der Verurtheilung nach der Lex Julia de adulteriis, selbst sofern sie nur die publicatio partis dimidiae bonorum aussprach, ein höherer Grad von *infamia* Statt fand. Daß jede Verurtheilung im judicium publicum infamire, sagt auch L. 7. D. de publ. jud. nicht, denn sie sagt blos, daß nicht jedes crimen, sondern nur das crimen, quod judicii publici causam habet, infamire. Nun scheint es aber auch ein judicium publicum quod ad *privatam* causam pertinet zu geben nach L. 6. D. de injuriis, und Aehnliches fand vielleicht auch, wie bei der hier genannten publica quaestio injuriarum, bei dem judicium publicum de vi *privata* Statt. Auch L. 56. D. pro socio, die von poenis pecuniariis quae ex publicis judiciis accidunt in Zusammenstellung mit actionibus turpibus furti, injuriarum etc. spricht, enthält keinen positiven Beweis, und L. 1. D. de his qui not. infam. zählt unter *infames* nur die, *qui in judicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse judicati fuerint.* Diese waren also als *infames* nebst *judicio privato damnatis ob furtum* etc. und Andern vom Prätor nach L. 1. §. 7. 8. *tertio ordine* vom Postuliren ausgeschlossen, dagegen aber als *turpitudine notabiles* nach L. 1. §. 5. 6 D. de postul. *secundo loco* ausgeschlossen waren *capitali crimine damnati*, also auch nicht alle *judicio publico damnati*, wobei noch besonders erwähnt wird, daß auch die *calumniae judicii publici damnati* ebenso durch ein Senatusconsultum vom Postuliren apud judices pedaneos ausgeschlossen seyen. Hierauf hat v. Savigny S. 173. nicht genug Rücksicht genommen. Vgl. Molitor p. 71 u. fg. p. 82 u. fg. was nicht ganz richtig ist.

den nach Anordnung älterer Gesetze für ehrlos oder aller Ehren entsetzt zu erklären habe, solle im Namen des Staats ein solches Urtheil aussprechen, welches in unseren Worten liegen würde, wenn wir uns der oben erwähnten Ausdrücke nach ihrem heutigen vulgären Sinn gegen Jemanden ohne alle gerichtliche Beziehung bedienen würden. Wenn nun unter dieser Voraussetzung nicht selten sich Stimmen gegen die Ehrlosigkeit als Strafe oder gegen entehrende Strafen erheben, so liegt am Tage, daß ihr Tadel mehr die Benennung als die Sache selbst betrifft, und er mag wohl auch in sofern ein gerechter seyn, als es für den Gesetzgeber eine Pflicht seyn kann, auch bei fortdauernder Zweckmäßigkeit von Gesetzen, die eindringlich auf das Volk zu wirken bestimmt sind, ihren Ausdruck zu ändern, wenn der Sprachgebrauch den darin vorkommenden Worten im Laufe der Zeit eine andre Bedeutung gegeben hat, die zu bedeutenden Mißverständnissen Anleitung zu geben vermag. Auf der andern Seite mag es auch wohl noch Juristen und Nichtjuristen geben, die selbst unter obengenannter Voraussetzung in den älteren auf Ehrenstrafen und Verminderung der Rechtsfähigkeit zur Strafe sich beziehenden Gesetzen nichts Tadelnswerthes finden. Hat doch selbst v. Savigny, indem er in den Fällen, worin die Infamie noch in unserem Criminalrecht, sey es als ausgesprochene Strafe oder aus Folge gewisser Strafarten vorkomme, bestimmte rechtliche Wirkungen derselben, so wie sie im Einzelnen behauptet zu werden pflegen, nicht zugeben zu können erklärte, zugleich auch ausgesprochen: „er sey weit entfernt, deshalb die Realität und Wirksamkeit derselben als eines bedeutenden Strafmittels zu bestreiten, indem, wenn der Richter die Infamie als Strafe ausspricht, oder wenn sie als nothwendige Folge einer vollzogenen Strafe angesehen wird, die unausbleibliche Wir-

kung auf die öffentliche Meinung an sich selbst ein sehr reelles Uebel sey, auch wenn daneben einzelne juristische Folgen nicht noch nachgewiesen werden können" [40]).

Wir bekennen, diese Ansicht nicht theilen zu können, und zwar um so weniger, je mehr wir finden, daß die Worte Infamie, Ehrlosigkeit sich von ihrer ursprünglichen gesetzlichen Bedeutung durch den gemeinen Sprachgebrauch entfernt, und eine gehässige Seite angenommen haben, die sie früher nicht in gleichem Grade hatten. Gerade dadurch wird entweder die Einwirkung auf die öffentliche Meinung ein größeres Uebel werden, als die Gesetze ursprünglich bezweckt haben und der Größe des Verbrechens angemessen ist, oder aber, was bei zu strengen mit dem Verschulden nicht in Uebereinstimmung stehende Bestrafungen gar leicht der Fall ist, die öffentliche Meinung, oder dasjenige, was oft ein heut zu Tage leicht erregter Oppositionsgeist dafür nimmt, wird den Bestraften für das zuviel Erlittene entschädigen wollen, und nicht selten bewirken, daß der durch den Richterspruch Entehrte als der Hochgeehrte in den Augen der Menge erscheint! Ueberhaupt muß der Gesetzgeber die Wirksamkeit einer Strafe nicht von dem Urtheile der Menge über das Verdiente ihrer Zufügung erwarten wollen. Er würde, wenn er dies erstreben wollte, nicht selten das Gegentheil auch bei den gerechtesten Gründen der Bestrafung bewirken, zumal bei solchen Handlungen, die nicht sua sponte nefaria atque scelesta sind, sondern civiliter et quasi more civitatis als Verbrechen angesehen werden müssen [41]).

---

40) System, Band II. S. 230.

41) Ueber diese Begriffe der Alten und die ihnen entsprechenden Begriffe der Neuern habe ich im Archiv Band XI, S. 101. mehreres auch hier zu Beherzigende zusammengestellt. Der Umstand, daß Handlungen der einen und der andern Art im

Auf der andern Seite hege ich auch die Ueberzeugung, daß die Verminderung der Rechtsfähigkeit zur Strafe, welche man sich nur enthalten sollte, mit den heut zu Tage und zum Theil mit Recht so sehr anstößigen Bezeichnungen der Infamie oder Ehrlosigkeit, der entehrenden oder infamirenden Strafen zu bezeichnen, und selbst mit dem weniger anstößigen Namen Ehrenstrafen nicht jederzeit richtig bezeichnet, von keinem Gesetzgeber ganz wird entbehrt werden können. Ich kann in dieser Hinsicht auch nicht vollkommen mit dem übereinstimmen, was über Drohung entehrender Strafen vor Kurzem Mittermaier bemerkt hat [42]), obgleich ich die darin liegenden, aus der reichsten Erfahrung und dem sorgfältigsten Studium älterer und neuerer Rechte der verschiedenartigsten Völker und Staaten geschöpften vortrefflichen Elemente für die Gesetzgebungspolitik als solche anzuerkennen in keiner Weise unterlassen kann [43]). Es ist aber nicht der nächste Zweck vorliegender Arbeit, auf die einzelnen hierbei zu berücksichtigenden Punkte näher einzugehen. Nur dies wollte ich bei vorstehenden Untersuchungen und Bemerkungen anschaulicher

---

Staate gestraft werden müssen, und daß dabei nicht einmal diese Verschiedenheit der Handlungen für das Maaß der Strafe eine absolute Norm geben könne, wird nach Grundsätzen einer richtigen Gesetzgebungspolitik nicht in Abrede gestellt werden können. Wenn v. Jagemann a. a. O. S. 254. sagt, im Publicum werde häufiger, als sich die Gesetzgeber eingestehen wollen, eine schwere verpönte Handlung als Beweis rühmlicher Gesinnung angesehen, dagegen Verbrechen, die der Staat sehr gelinde ahndet, allgemeine Verachtung des Thäters zur Folge haben, so mag er hierin nicht Unrecht haben, allein daraus folgt keineswegs, daß der Gesetzgeber umgekehrt verfahren müsse, noch was sonst hieraus a. a. O. mit Beziehung auf Beccaria gefolgert wird.

42) Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, 1r Beitrag, S. 273 u. f.

43) Weniger abgeneigt dieser Strafgattung erscheint der Verfasser im 2ten Beitrage, bei Beurtheilung des neuesten preußischen Entwurfs S. 114 u. f. S. 127 u. f.

verwirren und den Standpunkt zu verrücken, von welchem aus die hier einschlagenden Fragen beantwortet werden müssen. Wenn namentlich daraus gefolgert werden wollte, bei Verbrechen, welche in sich keine naturalis turpitudo haben, sollte das, was die Römer minuta existimatio nannten, auch niemals eintreten [47]), so würde jener Satz, meines Erachtens, nach Umständen ein sehr gefährlicher werden können; und wenn die Sache mit so allgemeinen Sätzen abgethan werden könnte, so würde am Ende auch dem angeführten Satze Beccaria's noch ein andrer eines nicht minder berühmten Mannes entgegengehalten werden können, der in neueren Zeiten und besonders am Ende des verflossenen Jahrhunderts in hundert philosophischen Schriften über Criminalrecht an die Spitze gestellt wurde, obschon er im Ganzen nicht gehaltreicher ist als jener. Montesquieu hat gesagt [48]): „es sey ein Triumph der Freiheit, wenn die Strafgesetze jede Strafe aus der besondern Natur des Verbrechens ableiteten", und da sollte man denn meinen, politische Vergehen, obgleich man sie in neueren Zeiten in einer weitgehenden Allgemeinheit, besonders in Frankreich den natürlichen Verbrechen oder denen,

---

47) Vgl. L. 42. D. de V. S. mit L. 5. D. de extraord. cognit. Ich glaube, daß eine Vergleichung dieser beiden Stellen und sorgfältige Erwägung ihrer wechselseitigen Beziehung mehr Stoff für die criminalpolitische Erörterung der Frage liefern, als die angeführten Worte Beccaria's, und recht verstanden auch auf das Richtige leiten können. Freilich steht die erste Stelle im Zusammenhange mit andern, welche man oft so interpretirt hat, daß (diese Interpretation angenommen) die Infamie mit allem gesunden Rechtsgefühl in Widerspruch stehen würde, wie Savigny System Bd. II. S. 179. sagt. Vgl. S. 176—179. Allein es ist hier auch darauf aufmerksam gemacht, daß schon Donellus die mildere Meinung vortrefflich ausgeführt, obgleich noch Marezoll die strengere vertheidigt habe.

48) Esprit des lois XII. 4. Vgl. Lelièvre de poenarum delictis adaequandarum ratione, Lovanii 1826. p. 42 sq. p. 52 sq.

welche man heut zu Tage auch délits d'immoralité nennt, im Alterthum natura turpia nannte, entgegensetzt, würden am passendsten mit Entziehung politischer Rechte bestraft, wie in der That ja schon Cicero aus einem ähnlichen Princip das ähnliche Resultat gezogen hat [49]).

Ohne eben Vertheidiger des Strafprincips von Cicero oder Montesquieu zu seyn, und ohne überhaupt an die Allmacht einer allgemeinen Formel zu glauben, aus welcher der Gesetzgeber blos durch einen logischen Schluß die zweckmäßigste Strafe für jedes Verbrechen zu finden im Stande wäre, bin ich gleichwohl von dem Gesichtspunkte der Wirksamkeit der zu wählenden Strafdrohungen für die Erreichung der Zwecke der bürgerlichen Gesellschaft nicht abgeneigt der Ansicht, welche Entziehung oder nach Umständen temporäre Untersagung der Ausübung politischer Rechte für die passendste Strafe solcher Vergehungen hält, welche, ohne den Staat seiner Auflösung zuzuführen, nicht unbestraft gelassen werden dürfen, wenngleich die eingeleitete Meinung der Menge sie für an sich ruhmwürdige Handlungen halten mag. Eine consequente Durchführung dieses Systems würde wohl auch dazu beitragen, die öffentliche Meinung zu berichtigen und die nicht selten übertriebenen Ansichten von der Ruhmwürdigkeit menschlicher Handlungen auf ihr rechtes Maaß zurückzuführen. Man braucht aber nur jene Entziehung oder Schmälerung politischer Rechte mit dem Namen entehrender Strafen zu stempeln, um heut zu Tage sie durch jenen Machtspruch Beccaria's gehässig zu machen, besonders,

---

49) De legib. III. 20. Hier ist aus dem Grundsatze: noxiae poena par esto, die Folgerung gezogen: honoris cupiditas ignominia sauciatur. Unter ignominia verstand aber Cicero gewiß, wie die Juristen unter infamia, im Rechtssinn hauptsächlich Entziehung politischer Rechte.

wenn sie Handlungen treffen sollen, die nicht schon das naürlich-sittliche Gefühl jedem Menschen als unerlaubt darstellt, und hierin könnten wir bald noch weiter kommen, ja den Begriff selbst eines natura turpe oder desjenigen, quod lege naturali prohibitum est admittere [50]), zu einem problematischen machen, wenn die Gesetze es geschehen ließen, daß die Lehren von der Emancipation der Frauen, oder die communistischen Theorien vom Eigenthum ihren Einfluß auf die Meinungen der Menge ohne Hemmniß ausüben.

Wenn v. Jagemann auf jenen Machtspruch als einen unfehlbaren Grundsatz verweist, und auch jede Schmälerung der Rechtsfähigkeit als im Zusammenhange stehend mit dem sittlichen Begriff der Ehre für alle Verbrechen ausgeschlossen wissen will, die nicht als entehrend nach sittlichen Begriffen in der öffentlichen Meinung gelten, wird er dieselbe in weitem Umfang und insbesondre bei politischen Vergehungen verwerflich erklären müssen [51]). Er wird in dieser Ansicht heut zu Tage freilich noch viele Theilnehmer finden, wenngleich dabei nicht Alle von denselben Motiven ausgehen [52]). Es ist aber eine andere Frage, ob in die-

---

50) Daß beides von den römischen Juristen für gleichbedeutend genommen und unter diesen Begriff auch Diebstahl gestellt wurde, geht aus L. 42. D. de V. S. vergl. mit L. 1. D. de furtis hervor. Cicero hat übrigens noch Verbrechen gegen den Staat und insbesondre das patriam prodere unter die sua sponte nefaria atque scelesta gezählt. Darin dürften wohl Manche heut zu Tage anders denken. Aber auch Diebstahl würde, wenn der communistische Grundsatz la propriété c'est le vol weiter um sich griffe, bald nicht blos für ein turpe more civitatis, sondern am Ende selbst für eine ruhmwürdige Handlung wenigstens bei einem gewissen Publikum erklärt werden!

51) Dies liegt auch in seinen Worten S. 260 u. f., wo die Folgerungen aus dem besprochenen Satze Beccaria's recht augenscheinlich hervortreten.

52) Auch dies scheint mir S. 261. angedeutet.

ser weitgehenden Verwerfung der Schmälerung der Rechtsfähigkeit als Strafe eine große Consequenz liege? Ja es kann sogar die Frage erhoben werden, ob abgesehen von der positiv-rechtlichen Bedeutung von Ehre als bürgerlicher Rechtsfähigkeit, die zur Strafe nach der Vorschrift der Gesetze vermindert werden kann, eine Bestrafung überhaupt denkbar ist, ohne im natürlich-sittlichen Sinne des Wortes gewissermaßen die Ehre zu afficiren oder ohne dem zu Strafenden von Seite des Staats und des strafenden Richters eine Art von Nichtachtung auszudrücken? Läge dies nicht in jedem Richterspruche, wodurch Jemand einer verpönten That für schuldig und darum für strafbar erklärt wird [53]), so könnte auch nicht in jeder falschen Anschuldigung eines Verbrechens von Seite eines Privatmanns eine Injurie oder Verläumdung oder jene verächtliche Behandlung liegen, durch die man gewöhnlich die Ehrenverletzung charakterisirt [54]). Wollte

---

53) Sehr richtig sagten die Römer, die z. B. wenn der Prätor den Ausspruch that: calumniatus es, den für schuldig Befundenen für *jure infamis* hielten, wenn dagegen der Prätor nicht alle Merkmale der Verläumdung vorhanden sah und daher den Beklagten nicht des Verbrechens schuldig erklären aber doch aussprechen konnte, die Handlung, die er begangen, sey tadelnswerth gewesen, z. B. temere accusasse videris, oder callido commento videris accusationis instigator fuisse, dies afficire wenigstens faktisch seine Ehre: pudorem ejus onerat, oder verecundiam onerat, oder apud bonos et graves opinionem ejus onerat, oder *re tamen ipsa* et opinione hominum non effugient *infamiae* notam, was den Neuern Anlaß gab von *infamia facti* zu reden, im Gegensatz der laesa existimatio, oder ignominiae nota oder infamiae macula im juristischen Sinn, sogenannter infamia juris. Vgl. L. 1. §. 4 et 5. D ad SCtum Turpill. L. 20. D. de his qui not. infam. L. 13 et 17. C. eod. tit. L. 2. D. de obsequiis parent. praestandis.

54) Wie eigentlich schon die Römer durch den mit *contemnere* zusammenhängenden Begriff von *contumelia*, nach L. 1. p. D. de injuriis vgl. mit L. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. das Wesen der eigentlichen Injurie erklärten, so haben eigentlich auch unsre neuesten Gesetzgeber die Ehrenkränkung kaum anders

man sagen, es könne, wenn der Richter Jemanden für schuldig eines Vergehens erklärt, das nicht natura turpe ist, doch hierin unmöglich etwas die Ehre Afficirendes gelegen seyn, so würde man, wenn man sich nicht widersprechen wollte, auch sagen müssen, derjenige, der einem Andern ein Verbrechen andichtet [55]), das nur more civitatis ein solches ist, könne in keiner Weise Verläumdung oder Ehrenkränkung begehen. Ja es würde auch dann widersin-

---

erklärt. Vgl. Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen art. 308, wo, wie auch bei Verläumdung art. 304. die Worte Verachtung, verächtlich, herabsetzen diese Idee ausdrücken. Auch in rechtsphilosophischen Werken ist oft nichts Anderes gesagt, wie z. B. Zachariä, vierzig Bücher vom Staate, 2te Ausgabe S. 128., die Ehrenkränkung als Nichtachtung oder Verachtung, welche ein Mensch gegen den andern an den Tag legt, definirt. Wenn dabei Zachariä S. 131. mit vielen Andern behauptet, bei den Römern bedeute übrigens auch *injuria* im weitern Sinn jede Rechtsverletzung oder jedes Unrecht, weil eigentlich jede Rechtsverletzung eine Ehrenkränkung sey, so ist dies absolut falsch, und gewiß haben die Römer bei *damnum injuria datum* nach der Lex Aquilia, wo culpa levissima die Klage begründen konnte, daran nicht gedacht!

55) Das Andichten, obgleich es zur Constituirung des Verbrechens der Verläumdung nöthig seyn kann, bestimmt doch nicht das eigentliche Wesen derselben, wodurch sie zur Injurie im weitern Sinn oder zu dem gehört, was man, wie z. B. im Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen, im Allgemeinen durch Angriff auf die Ehre bezeichnet. Wäre dies der Fall, so müßte auch derjenige, der z. B. einem Andern Armuth andichtet, um ihn um seine Braut zu bringen, als Verläumder strafbar seyn. Vgl. Zachariä a. a. O. — Hierbei ist auch noch zu bemerken, daß die *contumelia* nicht an sich das Verbrechen der Injurie bildet, sondern nur dann, wenn man dazu kein Recht hat, weßhalb auch von *contumelia jure adficere* in L. 22. §. 2. D. ad leg. Jul. de adult. in einem Falle die Rede, wo die Gesetze dem beleidigten Ehegatten eine Art von Strafrecht einräumen. Eine solche *justa contumelia* liegt nun eigentlich auch darin, wenn der Staat straft oder *auctoritate legum* diejenige *ignominia* zugefügt wird, welche sonst als *minuta*, *laesa existimatio*, infamiae, existimationis macula, nota genannt wird. Cf. L. 5. D. de extraord. cognit. L. 5. 6. 8. 14. 17. C. ex quib. caus. infam. L. 13. §. 6. 7. D. eod. tit.

nig seyn z. B. gerichtlichen Verweis unter die Ehrenstrafen zu rechnen [56]). Oder soll vielleicht bei Bestrafung von Verbrechen, die eine sittliche Schändlichkeit nicht ausdrücken, insbesondre politischen Verbrechen, auch selbst das Verweisende in dem Aussprechen der gesetzlichen Strafe vermieden und dem Richter etwa zur Pflicht gemacht werden, dem für schuldig Erkannten zu sagen: „du hast zwar eine ruhmwürdige That gethan, aber der Staat ist gleichwohl aus politischen Gründen in der traurigen Nothwendigkeit, dich zu bestrafen!" — Dies würde etwa das entgegengesetzte Extrem von dem seyn, wonach zur Zeit der französischen Republick in jedem Falle, wo der Staat eine Entsetzung vom Amte mit Entziehung politischer Rechte (degradation civique) zu verhängen für nöthig fand, damit der öffentliche Ausspruch verbunden werden mußte: „dein Vaterland hat dich einer entehrenden Handlung (action infame) für überwiesen erklärt" [57]). Auch würde jenes Verfahren nicht vernünftiger seyn als dasjenige, welches in einem europäischen Staate, wenigstens vor einiger Zeit noch, befolgt worden seyn soll, bei Bestrafung von Personen, denen man selbst bei körperlicher Züchtigung die Ehrfurcht der Menge erhalten wollte. Man nahm ihnen, so wird erzählt, vor der Execution unter Ehrenbezeugungen das Zeichen ihrer Würde ab, und hing es ihnen, wenn die Züchtigung vorüber war, mit gleichen Ehrenbezeugungen wieder um. —

---

56) Vgl. Feuerbach §. 151. Dies scheint auch v. Jagemann nicht zu mißbilligen. Vgl. Archiv 1838. S. 250. Not. 7.

57) Vgl. hier oben Not. 22. Hiermit war also auch natürlich als action infame ein jedes Verbrechen gestempelt, worauf das Gesetzbuch eine peine infamante setzte. Die degradation civique war auch in dem republikanischen Gesetzbuche unter peines infamantes, wenigstens für den Mann und Bürger, die geringste.

Wir haben nicht zu fürchten, daß unsere heutigen Gesetzgeber zu solchen Extremen kommen werden, als die oben bezeichneten sind. Allein ist es nicht auch ein Extrem, wenn man bei gewissen, besonders politischen Vergehungen keinerlei Art von Verminderung der Rechtsfähigkeit als Strafe für zulässig erklärt? Glaube man doch ja nicht, daß bei solchen Verbrechen, die nun einmal die öffentliche Meinung mit weniger ungünstigen Augen ansieht, wenngleich ihre Bestrafung für jeden Staat eine Nothwendigkeit ist, durch andre Strafmittel die Ueberzeugung dieser Nothwendigkeit der Menge leichter gegeben werde. Es kennt vielleicht kein Volk Europa's weniger, als das englische, Verminderung der Rechtsfähigkeit als Strafe. Werden aber deßhalb bei Verurtheilung wegen politischer Verbrechen dort weniger die Ausdrücke des Urtheils der Menge laut, die im Widerspruch mit der Strafjustiz die That des Verurtheilten mit ihrem Beifall lohnt, und sind nicht, vor Kurzem noch, den wegen Conspiration verurtheilten Agitator die Ovationen der Menge bis zu den Bänken des Parlaments gefolgt, auf denen er nach der Verurtheilung sich wieder niederließ? Wir wollen hierauf kein besonderes Gewicht legen, da besonders die letztgenannten Erscheinungen auch auf reelle Uebelstände hinweisen. Gewiß aber scheint es uns zu seyn, daß für gewisse Bestrafungen keine Macht der Welt die Sympathien der Menge erwecken kann, und daß dieselben dennoch kein Staat der Welt wird entbehren können.

Wir müssen aber noch einmal auf die oben berührte Inconsequenz derjenigen zurückkommen; die entehrende Strafen in einem sehr weiten Sinn besonders bei sittlich nicht entehrenden Handlungen für verwerflich halten. Ist als entehrend jede Strafe verwerflich, welche die Rechtsfähigkeit vermindert, und insbesondre die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, sey es auch nur auf einige Zeit, aus-

schließt, wenigstens in Beziehung auf solche Verbrechen, die nicht in der That eine sittliche Verworfenheit an den Tag legen und den Menschen als einen ehrlosen im natürlichen Sinne des Worts darstellen, dann sündigen gegen das Princip selbst diejenigen, welche im Penitentiarsystem das einzig mögliche Heil suchen oder Besserung für den einzig zulässigen Strafzweck halten, und, wie einige neuere Franzosen, die Gefängnißstrafe als die vorzugsweise correctionelle, als die einzige Strafe gebildeter Völker [58]) für alle Verbrechen angewendet wissen wollen. Denn auch diese werden doch wenigstens während der Strafzeit die Sträflinge für unfähig zur Ausübung politischer Rechte erklären! Oder sollen etwa diejenigen, die wegen politischer Vergehen für ruhmwürdig der Menge gelten, obschon das Staatswohl ihre Bestrafung im Gefängnisse fordert, auch während dieser Zeit zur Ausübung politischer Rechte fähig bleiben, und wenn vielleicht die Vorstellung von der Ruhmwürdigkeit ihrer That aus Oppositionsgeist sie zu Vertretern des Volkes wählt, bei jedesmaligen Sitzungen der Städte mit Triumph der Menge zur Ausübung jener Rechte abgeholt, nach geendigter Sitzung aber zum Gefängnisse zurückgeführt werden, um daselbst bis zur Beendigung ihrer Strafzeit der Justiz zu genügen? Wir bezweifeln es, ob Jemand die Consequenz jener, alle Verminderung der Rechtsfähigkeit zur Strafe ausschließenden Ansicht bis zu diesem Grade zu treiben geneigt seyn dürfte. Die Frage aber, ob die während der Abbüßung der Hauptstrafe im Gefängniß nothwendig eintretende Unfähigkeit zur Ausübung politischer Rechte unter keinerlei Umständen weiter ausgedehnt werden dürfe, ist von der Art, daß der oben erwähnte Grundsatz Beccaria's unseres Er-

58) Chaveau et Hélie, theorie du Code pénal. Paris 1835. Vol. I. pag. 138.

Erachtens dafür keine Lösung zu bieten vermag [59]). Selbst zugegeben, daß sich Manches gegen eine immerwährende Ausschließung von solchen Befugnissen sagen läßt, läßt sich doch gewiß auch Manches dagegen sagen, daß derjenige, den der Staat Verbrechens wegen für strafbar erklärt, und zur Strafe für einige Zeit gänzlich aus dem bürgerlichen Zusammenleben und Wirken ausgeschlossen hat, nach der Befreiung von dieser Isolirung mit einemmale wieder für fähig gehalten werde, an Allem und Jedem Theil zu nehmen, was an sich eigentlich nur als Lohn vorzüglicher Verdienste oder besondern Vertrauens erscheinen sollte. Wenn die Bestrebungen nach politischer Auszeichnung jeder-

---

59) Andre Gründe bringt dafür **Mittermaier** vor: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, 1ster Beitrag, S. 286. nr. 4. Allein ich muß gestehen, daß sie für mich nicht überzeugend sind. Unter die entehrenden Strafen im weitesten Sinne des Worts, wie man dasselbe heut zu Tage oft anwendet, gehört eigentlich auch das Stellen unter polizeiliche Aufsicht. **Chaveau** und **Hélie**, theorie du Code pénal, Vol. I. pag. 211 sq., nennen dasselbe eine *peine accessoire et privative du droit de libre locomotion*, und bemerken, dasselbe sey eigentlich keine Strafe, sondern eine Verminderung der Rechtsfähigkeit, *une incapacité qui pèse sur la coupable à la suite du châtiment*, ähnlich den kurz vorher besprochenen Entziehungen staatsbürgerlicher und bürgerlicher Rechte. Sehr schön sagen sie aber zur Rechtfertigung dieser Strafe, die natürlich erst nach Beendigung der Hauptstrafe eintritt: „Nous ne contesterons point à la société le droit de prendre des mesures de précaution à l'égard des hommes dont elle a de justes motifs de suspecter la conduite. Et quelle dénonciation plus pressante que celle qui résulte d'un arrêt de condamnation? un premier crime, *bien qu'expié* ne subsiste-t-il pas encore comme *une menace jetée à l'ordre social?* La société doit donc veiller sur ces hommes, elle doit les connoître et suivre leurs pas; cette surveillance est une mesure de sûreté, une garantie pris dans un intérêt général." Sollten diese Betrachtungen nicht genügen, um auch andre Unfähigkeiten über die Dauer der eigentlichen Strafzeit hinaus insbesondre bei politischen Verbrechen zu rechtfertigen? Damit soll aber keineswegs der Mißbrauch der Sache gerechtfertigt werden, wie ihn **Mittermaier** in mancher Hinsicht treffend bezeichnet hat.

zeit ihre Wurzel rein in der sittlichen Natur des Menschen hätten, so möchte sich wohl etwas dafür sagen lassen, daß Ausschließung von der Ausübung politischer Rechte nur dann als Strafe eintreten sollte, wenn die Natur des begangenen Verbrechens mit einer sittlichen Entartung im Zusammenhange steht. Dies ist aber keineswegs der Fall, und so läßt sich wohl auch die Entziehung solcher Rechte, deren Ausübung ohnehin nur durch die bürgerliche Gesellschaft möglich wird, bei Verbrechen rechtfertigen, die nur in Rücksicht auf bürgerliche Ordnung Verbrechen sind, aber solche zu seyn nie aufhören werden, so lange man nicht die Anarchie zum Princip erheben will. Ja man möchte, wie schon gesagt, bei politischen Verbrechen eher die Entziehung eines Gutes, das nur durch die bürgerliche Gesellschaft gegeben ist, als die Entziehung eines solchen rechtfertigen können, welches, wie die freie Bewegung im Raume, ein Gut ist, das dem Menschen die Natur gegeben hat [60]). Etwas andres würde es seyn, wenn mit

60) Wenngleich die Eintheilung der Rechte, in solche, welche dem Menschen von Natur, und solche, die ihm durch die Staatseinrichtung zustehen, in neuerer Zeit z. B. von Zachariä in Zweifel gezogen worden ist, so wird doch Niemand in Zweifel ziehen, daß diese Eintheilung eine reelle ist in Beziehung auf den Begriff von Gütern, deren gewiß der Mensch angeborene sowohl als erworbene hat. Diese Verschiedenheit der menschlichen Güter dürfte auch mehr, als geschieht, in der Lehre von den Strafen berücksichtigt werden, die alle als Entziehungen oder Verminderungen von Gütern gedacht werden müssen. So gut wie die Todesstrafe, nimmt auch eigentlich die Gefängnißstrafe, die man vielleicht besser als die in Note 59. erwähnte eine *peine privative du droit de libre locomotion* nennen könnte, dem Menschen ein angebornes Gut, daß er der Natur und nicht der bürgerlichen Gesellschaft dankt, und die Römer, die dieser Strafart sehr wenig geneigt waren, wie man auch immer den Satz verstehen möge: *Carceres non ad puniendos sed ad continendos homines habentur*, würden sich vielleicht darüber wundern, daß wir heut zu Tage bei jener Strafart gar keine, dagegen so viele Bedenken haben, zur Strafe Güter zu entziehen, die einzig und allein das Ergebniß der bürgerlichen Gesellschaft sind. Die

Entziehung politischer Rechte die Unfähigkeit zum Zeugnißgeben verbunden werden sollte, was man Jahrhunderte lang aus Mißverständniß zur römischen infamia gehörig angesehen, und daher auch praktisch gemacht hat in mehreren Ländern Europa's, in denen römisches Recht in den Gerichten galt. Eben deßhalb ist auch der Ausdruck infamia gehässiger geworden, als er es bei den Alten war, und nach französischem Rechte unter dem Infamirenden noch heut zu Tage jene Unfähigkeit mit zu verstehen, wie sie der deutsche Praktiker lange zu dem Begriffe gehörig sich dachte. In diesem Sinne konnte auch wohl der sächsische Minister den Landständen erklären, der vorgelegte Entwurf des Strafgesetzbuchs kenne zwar Entziehung politischer Rechte, aber keine Infamie, und konnten auch die preußischen Minister sagen, die entehrenden Strafen des französischen Rechts seyen aus dem neuen Entwurfe verschwunden [61]). Jedenfalls dürfen wir dies als eine Ver-

---

von Mittermaier, im Archiv 1838. S. 331. angeführte Aeußerung des sächsischen Ministers bei den Verhandlungen über das Strafgesetzbuch: der Staat, welcher politische Rechte gewähre, könne sie zur Strafe auch wieder entziehen, scheint mir eine sehr gegründete zu seyn. Läßt sich aber dagegen an sich nichts einwenden, so muß auch die Befugniß, von Ausübung politischer Rechte wegen eines Verbrechens auszuschließen, *ex auctoritate legum* einzig und allein dem Richteramte vorbehalten bleiben. Ein solches Recht der Ständeversammlung zuzutheilen, wie es Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, I. 290 a. E. und 291 a. A. gethan hat, halte ich für staatsrechtlich nicht zu rechtfertigen, auch abgesehen von der Aufregung, die ein ähnlicher Ausspruch von *infamia* neulich in den französischen Kammern hervorrief. —

61) Vgl. oben Not. 24. u. 25. und Archiv 1838. S. 331. Der von Mittermaier, die Strafgesetzgebung rc. I. S. 285. kurz vor nr. 3. ausgesprochene Tadel ist daher nicht ganz gerecht. — Ueberdies wird selbst Unfähigkeit zum Zeugniß gewiß bei einzelnen Verbrechen z. B. dem Meineide nicht verwerflich seyn, und sogar bei Verurtheilung wegen politischer Verbrechen ist der Umstand der Beachtung der Gesetzgeber und Psychologen werth, daß, wie die Akten über politische Untersuchungen der neuern

besserung rühmen. Im Uebrigen war es meine Absicht nicht, dasjenige hier auszuführen, was ich als zu berücksichtigend bei einer umfassenden Lehre von der Minderung staatsbürgerlicher oder bürgerlicher Rechtsfähigkeit im Allgemeinen angedeutet zu haben glaube. Vorzüglich war mein Bemühen nur dahin gerichtet, zu zeigen, daß einige Voraussetzungen, von denen man bei der Polemik gegen entehrende Strafen oft auszugehen pflegt, auf einer Verwechselung nothwendig zu sondernder Begriffe beruhen, und diese Sonderung selbst zur näheren Erörterung einiger zu der Lehre von Injurien und Ehrenverletzungen gehörigen Punkte zu benutzen, die mir einer solchen Erörterung zu bedürfen scheinen. Veranlassung dazu hat mir die neueste englische Parlamentsakte über diesen Gegenstand gegeben [62]). Auf sie Rücksicht zu nehmen, war ich um so geneigter, da ich früher schon die englischen Injuriengesetze zum Gegenstande einer besondern Schrift gemacht habe [63]), und noch kurz vor seinem Tode Zachariä behauptet hat: bei der Abfassung eines Gesetzes über Ehrenkränkungen verdiene besonders das englische Recht zu Rathe gezogen zu werden, theils wegen seiner Eigenthümlichkeiten, theils wegen der Vorschläge, welche zur Verbesserung derselben in den neuesten Zeiten in England gemacht worden seyen [64]).

Zeit ausweisen sollen, Männer, deren Charakter sonst manche ehrenwerthe Seite zeigte, im Bestreben nach Umsturz der bestehenden Verhältnisse bis zu der Verblendung sich hinreißen ließen, den Meineid unter Umständen für erlaubt zu erklären.

62) Anno VI. et VII. Victoriae Reg. Cap. 96. An Act to amend the Law respecting defamatory words and libel. 24. August. 1843.

63) Notice sur les dispositions du droit Anglois, relatives aux delits de la presse. Bruxelles 1828.

64) A. a. O. S. 128.

VI.

Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahr 1813 und Betrachtungen hierüber.

Von
Herrn Dr. Arnold,
Oberappellationsgerichtsrathe in München.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XXII. Jahrg. 1843.)

§. 10.

Urheber; Gehülfen; Begünstiger.

Wenn es, wie oben Abschn. 1. darzuthun versucht wurde, richtig ist, daß man aus Fahrlässigkeit weder intellectueller Urheber, noch Gehülfe eines Verbrechens seyn könne, so sind die Klagen in der Praxis über zu große Strenge des StrGB. hinsichtlich der Fragen gerecht, wie weit der intellectuelle Urheber für die Handlungen strafbar sey, welche der physische Urheber als Mittel zur Ausführung des ihm übertragenen Verbrechens begangen hat; in wie weit ferner die Einrede des Gehülfen wirke, er habe nach seiner Absicht die Beihülfe zu einem geringeren Verbrechen leisten wollen, als von dem Urheber vollzogen worden ist.

Bei diesen Fragen, so wie bei der Frage, wie weit der Complottant für die von seinen Verbündeten begange-

nen Verbrechen strafbar sey, wird man den eben erwähnten Satz, daß man aus Fahrlässigkeit weder Urheber noch Gehülfe seyn könne, festhalten müssen.

Nun verordnet aber Art. 47. Num. I. mit 48. Num. II., daß dem intellectuellen Urheber jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen zugerechnet werden soll, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des übertragenen Verbrechens begangen hat.

Es ist schon oben Abschn. 9. gesagt, daß die Praxis die Bestimmungen des StrGB. über Dolus meistens also anwendet, daß wenn der aus einer That entstandene Erfolg von der Art ist, daß er vermöge der Natur derselben aus solcher That nach allgemeiner oder dem Thäter besonders bekannter Erfahrung zu entstehen pflegt, Dolus präsumirt wird; daß aber Culpa vermuthet wird, wenn der Erfolg ein ungewöhnlicher, aber doch als möglich vorauszusehen war; daß endlich Casus angenommen wird, wenn der Erfolg ein außerordentlicher und nicht vorauszusehen war. Es ist ferner im StrGB. Art. 47. Num. II. verordnet, daß dem intellectuellen Urheber jedes Verbrechen, welches als Folge aus der übertragenen Handlung entstanden ist, soweit zugerechnet werden soll, als es dem Uebertragenden zuzurechnen wäre, wenn er selbst diese Handlung ausgeführt hätte.

Diesen Grundsätzen widersprechen die oben erwähnten gesetzlichen Bestimmungen über die Haftung des intellectuellen Urhebers für jene Verbrechen, welche der Vollbringer zur Ausübung des übertragenen Verbrechens begangen hat. Selbst die Bestimmung des Entwurfs vom J. 1831. Art. 61., nach welcher der intellectuelle Urheber für jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen haften soll, welches als Mittel zur Ausführung des von ihm beabsichtigten Verbrechens noth-

wendig war[1]), ist theils noch zu hart, theils aber auch zu mild und würde in der Praxis eben so wie die oben erwähnte Bestimmung des StrGB. getadelt werden.

Auch bei dieser Frage wird der Grundsatz durchgeführt werden müssen, daß dem intellectuellen Urheber nur jenes verbrecherische Mittel zum Dolus angerechnet werden könne, von welchem er wußte oder vermöge der Natur des übertragenen Verbrechens oder vermöge der ihm bekannten besonderen Verhältnisse voraussehen mußte, daß dieses Mittel zur Vollendung des von ihm beabsichteten Verbrechens gebraucht werde. Ist aber das angewendete Mittel von der Art, daß der intellectuelle Urheber dessen Anwendung zwar als möglich, aber nicht als wahrscheinlich voraussehen konnte, so fällt ihm in Beziehung auf dieses Mittel nur Fahrlässigkeit zur Last; den selbstständig gefaßten und ausgeführten Entschluß des physischen Urhebers kann man ihm nicht zum Dolus anrechnen, und da hier jene Fahrlässigkeit mit dem Dolus bezüglich des beabsichtigten Verbrechens ideell concurrirt, so ist jene Fahrlässigkeit vermöge Art. 110. Abs. 2. nur ein Erschwerungsgrund bei Ausmessung der Strafe der intellectuellen Urheberschaft. War vollends das angewendete Mittel von der Art, daß der intellectuelle Urheber es nicht voraussehen konnte, so kann ihm dieserhalb weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden.

Ganz dieselben Grundsätze scheinen den Gesetzen über Complott (Art. 50 fg.) zu Grunde zu liegen, obgleich sie dort nicht so klar ausgesprochen sind, daß nicht bedeutende Zweifel in der Praxis entstünden[2]).

---

1) Eben so bestimmt Hannov. StrGB. Art. 54. Sächs. StrGB. Art. 36. Württemberg. StrGB. Art. 76.

2) Gönner u. Schmidtlein, Jahrbücher, Band I. S. 70. 385.

Wenn Jemand den Andern beauftraft, etwas zu stehlen, das in einem gewöhnlich unverschlossenen Zimmer liegt, oder wenn Mehrere ein Complott zu einem solchen Diebstahl machen, wobei der eine Complottant nur Wache steht und nun derjenige, welcher den Diebstahl ausführt, das Zimmer verschlossen findet und erbricht, ohne daß der intellectuelle Urheber oder der Wache stehende Complottant solches weiß [3]), so war zwar dieses Mittel von ihm nicht ausdrücklich ausgenommen und es war nothwendig, um den Diebstahl vollziehen zu können, allein der intellectuelle Urheber oder der Wache stehende Complottant hat es weder dolose veranlaßt, noch gewußt, noch voraussehen müssen; es kann ihm also dieses Mittel zum Dolus nicht angerechnet werden, wie doch nach dem Wortlaut des Art. 47. und eben so nach dem Entwurf v. J. 1831 geschehen müßte [4]). In ähnlicher Art verhält es sich, wenn der, welcher den Diebstahl ausführt, dabei eine Person trifft, und vergewaltigt, deren Anwesenheit der intellectuelle Urheber oder der Wache stehende Complottant nicht voraussehen mußte.

Die Beschränkung der Strafbarkeit des intellectuellen Urhebers auf jene Mittel aber, welche zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig und nicht ausdrücklich ausgenommen war (s. oben Note 1.), kann auch oft zu gelind seyn, weil so manches Mittel nicht gerade nothwendig ist, um ein Verbrechen auszuführen, aber doch

---

3) Hat er es mit angesehen oder das Einbrechen gehört und doch an dem Diebstahl noch Theil genommen, wie bei Complotten öfters geschieht, so hat er stillschweigend in das Mittel gewilligt, welches er wußte.

4) Die Praxis zieht in solchen Fällen gewöhnlich die oben erwähnte Auslegung der Gesetze über Dolus herbei und beseitigt durch den Geist des Gesetzes die zu strengen Worte desselben.

der intellectuelle Urheber oder auch der eine Nebenfunction verrichtende Complottant dessen Anwendung voraus wußte. Ein Bauer beauftragte seinen Knecht, einem andern Bauern, von dem er sich beleidigt fühlte „ein paar Tüchtige zu geben." Der Knecht nahm in Gegenwart seines Herrn einen tüchtigen Prügel und schlug den Nachbar so, daß die That ein Verbrechen war. Daß der Knecht seinen Auftrag auch durch Ohrfeigen hätte vollziehen können, war gewiß, und die Einrede des Bauern, daß er nur so geringe Thätlichkeit gemeint habe, nach dem Sprachgebrauch jener Gegend wahrscheinlich; es würde also, wenn das Gesetz nur nothwendige Mittel anrechnete, der Bauer für die höhere That seines Knechts nicht haben gestraft werden können: allein er sah, daß sein Knecht mit dem Prügel auf den Nachbar losging und diesen schlug, rief den Knecht nicht zurück, wußte und genehmigte also, daß sein Auftrag mit dem Prügel vollzogen werde: gewiß mit Recht wurde hier das angewendete Mittel auch ihm als dolose veranlaßt zur Last gelegt. In einem andern erst kürzlich vorgekommenen ganz ähnlichen Falle hatte der Knecht den Nachbar erschlagen: der Todtschlag wurde dem Dienstherrn nicht zur Last gelegt, weil er selbst daraus, daß er sah, daß der Knecht mit einem Prügel fortgehe, um den Nachbar aufzusuchen, noch nicht voraussehen konnte, daß der Knecht den Auftrag in solcher Art überschreite.

Die oben Abschn. 1. schon angeregte Frage, ob und wie weit dem Gehülfen die Einrede zu Statten kommen könne, er habe nach seiner Absicht die Beihülfe zu einem geringeren Verbrechen leisten wollen, als von dem Urheber vollzogen worden ist, dürfte ganz nach den oben entwickelten Ansichten zu beantworten seyn, ist aber im Art. 80. consequent dem Art. 47. dahin beantwortet, daß die Einrede nur wirke, wenn der Gehülfe zu zeigen vermag, daß

ihn der Urheber **ausdrücklich nur für das geringere** Verbrechen aufgefordert habe.

Auch hier wird der Gesetzgeber einestheils von dem Grundsatze ausgehen müssen, daß jeder zurechnungsfähige Mensch für den Erfolg seiner Handlungen soweit zu haften hat, als dieser Erfolg der Natur der Handlung gemäß und allgemeiner oder dem Thäter besonders bekannter Erfahrung zufolge daraus zu entstehen pflegt; anderntheils wird der Gesetzgeber nicht vergessen dürfen, daß man fahrlässigerweise nicht Gehülfe eines Verbrechens seyn kann. Ist die Hülfeleistung von der Art, daß der Gehülfe voraussehen mußte, daß aus der Handlung, wozu er Hülfe leistet, der größere Erfolg entstehen werde, so muß angenommen werden, die Hülfe sey absichtlich zur vollbrachten schwereren That geleistet worden. Ergiebt sich aber aus den Umständen, daß der Gehülfe nur zu einem geringeren Verbrechen die Beihülfe leisten wollte, so muß dieses so lange angenommen werden, bis das Gegentheil ermittelt wird [5]).

§. 11.

Zumessung der Strafe.

Das StrGB. setzt bei Zuchthausstrafe auf bestimmte Zeit, bei Arbeitshaus- und Gefängnißstrafe, dann bei körperlicher Züchtigung und Gefängnißstrafe gewöhnlich ein Maximum und Minimum fest, zuweilen droht es aber auch absolut bestimmte Strafen dieser Art, z. B. im Art. 193. Arbeitshaus auf **ein** Jahr.

So wenig es zu billigen ist, wenn den Richtern zu große Willkühr eingeräumt wird, so wenig kann es gebil-

---

5) Vgl. Hannov. StrGB. Art. 70. — Die Badischen Stände wollen zu §. 121. des Entw. auch **fahrlässige Beihülfe** strafen.

ligt werden, wenn das Gesetz durch absolut bestimmte Strafen oder durch Einzwängung in zu enge Grenzen bei relativ bestimmten Strafen die Richter verhindert, die Strafe nach Verhältniß der That und der subjectiven Verschuldung auszumessen. Die Einzwängung bei der Zuchthausstrafe auf 8 bis 10 oder 10 bis 12 Jahre, wie sie im Art. 224. vorkam, ferner bei der Arbeitshausstrafe auf 1 bis 2 oder auf 2 bis 4 Jahre (Art. 164. 316.) verhindert oft die Anwendung verhältnißmäßiger Strafen, und die im StrGB. so ganz verschieden vorkommenden Abstufungen in der Zeit erschweren dem Gedächtnisse das Behalten der Strafbestimmungen.

Gerade das Einengen der Richter in geringe Zeiträume hinsichtlich des Maximums und Minimums bringt bei der Begünstigung einen besondern Mißstand hervor. Nach Art. 86. ist nämlich die nicht gewerbmäßige Begünstigung von Vergehen mit Geldstrafe von 10 bis 100 Gulden oder mit Gefängniß auf 4 bis 14 Tage zu bestrafen. Nun giebt es Vergehen, welche im Minimum mit einer geringeren Geldstrafe als 10 Gulden (Art. 344. 428. 432. 433. 444.) und mit einer geringeren Gefängnißstrafe als von 4 Tagen (Art. 412. 420.) belegt sind: hier bleibt also, wenn Minderungsgründe für den Urheber das Minimum der Strafe begründen, nichts übrig, als den Begünstiger strenger zu strafen, als der Urheber gestraft wird, während doch das StrGB. gerade im Art. 86. das richtige Princip ausspricht, daß der Urheber strenger als der Begünstiger gestraft werden soll.

Die Bestimmung des Art. 104, daß langwieriges ohne alle Schuld des Inquisiten erlittenes Gefängniß über ein halbes Jahr gedauert haben müsse, wenn es die Dauer der sonst verwirkten Freiheitsstrafe mindern soll, ist schon bei jenen Verbrechen zu hart, welche Arbeitshaus-

strafe zur Folge haben. Wer nur ein Jahr Arbeitshaus verwirkt hat, der büßt zuviel, wenn noch 3 bis 5 Monate unverschuldet verlängertes Gefängniß hinzukommen. Noch härter ist jene Bestimmung bei Vergehen, wo das unverschuldet erlittene Gefängniß [1]) mehr betragen kann, als Strafe verwirkt wurde.

Nach Art. 152. trifft den Todtschläger eine geringere Strafe, wenn er von dem Getödteten durch unerlaubte Beleidigungen (statt des Plural sollte hier der Singular stehen) zur That gereizt wurde. Hier ist nun zweifelhaft gelassen, ob als unerlaubte Beleidigung jede unerlaubte Kränkung oder nur eine eigentliche Injurie zu verstehen sey, welche vor Gericht eine Injurienklage begründe. Ein Bauerbursche sah seine Geliebte mit einem andern Burschen durch einen Wald nach Hause gehen. Er schlich sich mit einem Prügel nach, um den Nebenbuhler durchzuprügeln. Als er indeß in die Nähe der Beiden kam, traf er die Geliebte im höchsten Acte der Untreue, und schlug in der Entrüstung den zu Boden liegenden Nebenbuhler absichtlich todt. Es wurde der vorgedachte mildere Artikel nicht angewendet, weil der Todtschläger gegen den Nebenbuhler kein Recht gehabt habe, daß dieser sein Mädchen verschone, dieser also ihn nicht unerlaubt gekränkt und noch weniger ihm eine eigentliche Injurie zugefügt habe. Wenn man indeß annimmt, daß jener Artikel unter unerlaubter Beleidigung den Gegensatz von erlaubter obgleich kränkender Handlung, z. B. von älterlicher Züchtigung oder von dem Verweise eines Vorgesetzten versteht, so kommt man auf eine mildere Auslegung des Art. 152.

---

1) Die Gerichte verhaften hie und da bei Vergehen ohne hinreichenden Grund. Die vom erkennenden Gerichte erfolgende Rüge nützt dem Verhafteten nicht.

§. 12.

Zusammenfluß; Rückfall.

Wenn eine und dieselbe Person sich mehrerer Verbrechen (oder Vergehen) schuldig gemacht hat, so unterscheidet das StrGB. zwischen Zusammenfluß und Rückfall. Diese Unterscheidungen erschöpfen jedoch keineswegs das Feld einer solchen Concurrenz, und die Lücken, welche hier das StrGB. gelassen hat, sind in der Praxis sehr fühlbar.

Rückfall ist nach Art. 111. vorhanden, wenn Jemand nach erlittener Strafe sich eines vorsätzlichen Verbrechens derselben Art von Neuem schuldig macht. Der Gegensatz hievon ist daher schon der Sprache nach, wenn Jemand, bevor er die Strafe erlitten hat, sich eines neuen Verbrechens derselben Art schuldig macht, und da man nicht sagen kann, daß Jemand eine Strafe erlitten habe, so lange sie ihm nicht zugefügt ist, so lange er sie nicht überstanden hat, so ist es kein Rückfall, wenn Jemand während der Strafzeit ein neues Verbrechen derselben Art begeht. Daß dies kein Rückfall sey, ergiebt sich auch aus dem selbst in den Anmerkungen Bd. I. S. 263. angegebenen Grunde des Gesetzes, daß der Rückfällige höher strafbar sey, weil sein Rückfall einen beharrlich bösen Willen erprobe, welchen nicht einmal die erlittene Strafe zu beugen vermöge; hat nun ein Verbrecher erst einen Theil der Strafe, vielleicht erst einen oder ein paar Tage von den mehreren Jahren im Arbeitshause oder Zuchthause erstanden und begeht er ein neues Verbrechen derselben Art, so kann man von ihm gewiß nicht sagen, daß selbst die erlittene Strafe seinen bösen Willen nicht gebeugt habe.

Nun nennt aber das StrGB. Zusammenfluß, wenn mehrere noch nicht bestrafte Verbrechen eines und desselben Uebelthäters dergestalt zusammentreffen, daß dar-

über von demselben Gerichte und in einem und demselben Urtheil zu erkennen ist (108.). Hier ist der Fall ausgeschlossen, wenn der Verbrecher bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist und — vielleicht im Straforte — aber noch ehe er die Strafe überstanden hat, sich abermals eines Verbrechens, vielleicht eines Verbrechens derselben Art schuldig macht. In das bereits verkündete und rechtskräftige Urtheil kann man den Richterspruch über jenes neue Verbrechen nicht mehr bringen, es liegt also kein Zusammenfluß vor; Rückfall ist, wie schon gesagt, auf jeden Fall dem Gesetze gemäß nicht vorhanden, und unbestraft darf die That doch nicht bleiben.

Die Anmerkungen haben diese Lücke Bd. I. S. 265. auszufüllen gesucht, aber sie haben sie nur theilweise und selbst in diesem Theile ganz im Widerspruche mit dem Gesetze ausgefüllt. Sie sagen nämlich dort: „ob die vorher schon zuerkannte Strafe ganz überstanden sey oder nicht, ändert den Rückfall nicht ab; derselbe kann vielmehr während der Strafzeit, sogar im Straforte selbst — begangen werden."

Nur theilweise ist hier die Lücke ausgefüllt, weil nur vom Rückfall, mithin nicht davon gehandelt ist, wenn das neue Verbrechen mit dem, wegen dessen die zuerkannte Strafe noch nicht überstanden, nicht von derselbrn Art ist: im Widerspruche mit dem Gesetze ist die Lücke ausgefüllt, weil das Gesetz erlittene Strafe voraussetzt, nach den Anmerkungen aber hierauf nichts ankommen soll.

Die Praxis, ausgehend von dem Grundsatze, daß die Anmerkungen nach ihrem Promulgationspatent nur zur Erläuterung und zur Darstellung des Sinnes und Grundes der Bestimmungen des StrGB. gegeben sind, zieht hier die klaren Worte des Gesetzes „nach erlittener Strafe" und den in den Anmerkungen ausgedrückten und überdies klar vorliegenden Grund des Gesetzes der entgegengesetzten Be-

stimmung der Anmerkungen gewöhnlich vor und nimmt das Daseyn eines Rückfalles nur dann an, wenn die vorher wegen eines Verbrechens derselben Art zuerkannte Strafe erlitten d. h. überstanden ist.

Da es nun aber Aufgabe der Praxis geworden ist, zur Ausfüllung der vorerwähnten Lücke des Gesetzbuchs sich an der Hand der Gesetze den Weg selbst zu bahnen, so geht man in der Regel von folgenden Grundsätzen aus:

1. Die Person, welche wegen Verbrechen abzuurtheilen ist, hat schon früher wegen Verbrechens eine Strafe bereits überstanden:
   a) die früheren und die jetzigen Verbrechen sind derselben Art. Hier ist Rückfall vorhanden, Art. 111 fg.
   b) sie sind verschiedener Art. Dann ist die bereits früher bestrafte Handlung nur ein allgemeiner Erschwerungsgrund, Art. 92. Num. IV.
2) Die Person hat nur Verbrechen begangen, wovon noch keines vollständig abgebüßt ist:
   a) über eines oder mehrere dieser Verbrechen ist bereits rechtskräftig erkannt, die Strafe aber noch gar nicht oder noch nicht vollständig überstanden.
   b) über alle angeschuldete Verbrechen ist noch nicht rechtskräftig erkannt.

In diesem letztern Falle ist die Nothwendigkeit gegeben, daß über alle noch nicht rechtskräftig abgeurtheilte Verbrechen von demselben Gerichte in einem und demselben Urtheile nach den Grundsätzen über Zusammenfluß erkannt werde (Art. 108.). Entdeckt sich daher während der Untersuchung oder nach dem Schlusse derselben ein weiteres, vielleicht ein erst neuerdings begangenes Verbrechen, so wird es nachträglich mit untersucht; waren die Acten bereits an das erkennende Gericht eingesendet, so werden sie zu jenem Zwecke zurück verlangt; ist das Urtheil bereits

erlassen, aber noch nicht verkündet, so ordnet das erkennende Gericht an, daß es nicht verkündet (allenfalls zurückgegeben) werde; ist das Urtheil bereits verkündet und es wird ein Rechtsmittel ergriffen, so hebt die zweite Instanz das nicht rechtskräftige Urtheil auf und ordnet an, daß nach vollständiger Untersuchung des neu entdeckten Verbrechens die erste Instanz über alle Anschuldigungen von Neuem zu erkennen habe [1]). Immer aber muß hiebei die Vorschrift des Art. 111. Th. II. im Auge behalten werden, nach welcher bei dem Zusammentreffen mehrerer Uebertretungen nur diejenigen, welche auf das Straferkenntniß wesentlichen Einfluß haben, umständlich untersucht, minder wichtige hingegen, welche zur Vermehrung der Strafe nichts beitragen, zumal wenn der vollständige Beweis derselben mit Weitläufigkeit verbunden wäre, nur soweit, als zur Beurtheilung des Charakters des Inquisiten erforderlich, zu den Acten bescheiniget werden sollen. Hat demnach ein Verbrecher bereits erwiesenermaßen eine absolut bestimmte Strafe oder das Maximum einer Freiheitsstrafe mit Schärfung verwirkt, so kommt es auf Untersuchung solcher Verbrechen nicht mehr an, welche eine geringere Strafe zur Folge haben oder eine Erhöhung der Strafe nicht bewirken können. Wer erwiesenermaßen Todesstrafe verwirkt hat, gegen den bedarf es der Untersuchung solcher Verbrechen nicht, welche geringere Strafen zur Folge haben, und selbst ein anderes den Tod zur Folge habendes Verbrechen kann man nur dann mit untersuchen, wenn hierdurch kein bedeutender Zeitverlust entsteht. Wer das Maximum der Zuchthausstrafe oder Arbeitshausstrafe, mit Schärfung, erwiesenermaßen verdient hat, gegen den untersucht man zwecklos andere Verbrechen, welche nur dieselbe oder an-

1) Vgl. Gönner u. Schmidtlein, Jahrb. Bd. III. S. 192.

dere geringere Strafe zur Folge haben, denn über das gesetzliche Maximum und die Schärfung hinaus kann der Richter des bloßen Zusammenflusses wegen doch nicht erkennen. Der Inquirent bemüht sich mit dergleichen Untersuchungen vergeblich; der Inquisit, wenn er verhaftet ist, wird zwecklos länger im Untersuchungsgefängniß gehalten, und die Kosten der Untersuchung vermehren sich auf unnöthige Weise [2]).

Ist das Urtheil bereits erlassen, vielleicht gar verkündet, so wäre es zwecklos, ein Urtheil aufheben zu wollen mit der Voraussicht, daß die weitere Untersuchung im Wesentlichen doch kein anderes Resultat als das bisherige liefern würde. Es entscheidet hier immer der Grundsatz der Erheblichkeit.

Bei Vergehen und namentlich bei Amtsehrenbeleidigungen kommt es zuweilen vor, daß das Urtheil durch immer neue Vergehen sehr verzögert wird, denn da bei Vergehen die Verhaftung nur unter besonderen Bedingungen Statt findet (StrGB. II. 461.), so mißbrauchen manche Menschen ihre Freiheit immer zu abermaligen Vergehen und verschieben dadurch das Urtheil so lange, bis sie das Maximum der Vergehensstrafe verdient haben, wo dann gemäß StrGB. I. 109. eine höhere Strafe nicht möglich ist, also nach dem vorerwähnten Art. 111. Th. II. die Untersuchung weiterer Vergehen zwecklos wäre.

2) Leider kommen dergleichen überflüssige Erweiterungen der Untersuchung öfters vor. Indessen verdient es keinen Tadel, wenn der Inquirent in zweifelhaften Fällen etwas mehr untersucht, um nicht unvollständige Acten einzusenden. Aus demselben Grunde erkennt auch die erste Instanz über alle untersuchte Verbrechen, mithin sehr oft über mehr Handlungen, als nach obigen Grundsätzen erforderlich wäre, damit die zweite Instanz im Falle einer milderen Ansicht in der Hauptanschuldigung nicht veranlaßt sey, nun erst richterliche Entscheidung über die weiteren Anschuldigungen anzuordnen. Die zweite Instanz kann sich kürzer fassen, weil sie letzte Instanz ist, und sie würde zwecklos handeln, wenn sie Jemand wegen Mords zum Tode verurtheilen und damit wegen Diebstahls einen Schuldausspruch oder gar eine Entlassung von der Instanz verbinden wollte.

Indessen ist auch gegen dergleichen Menschen die Praxis vom Gesetze so verlassen nicht, als so Mancher glaubt. Auch bei Vergehen kann Gefangenschaft während der Untersuchung verfügt werden, wenn der Angeschuldete durch seinen Lebenswandel im übeln Rufe ist (StrGB. II. 461. Num. 1.); und wer nun wiederholt Vergehen verschuldet, von dem kann man nicht nur bei Diebstahl, Betrug und Körperverletzungen sagen, daß er wegen seines Lebenswandels im übeln Rufe ist, sondern auch bei geringeren Vergehen, wenn sie mehrmals wiederholt werden, kann man eben dieser Wiederholung wegen einen übeln Ruf annehmen und Gefangenschaft verfügen [3]). Nur bei Amtsehrenbeleidigungen hilft auch dieses Mittel nicht, denn auch im Gefängnisse kann dieses Vergehen verübt werden, und gerade dort wird es auch öfters verübt. Hier stößt man indessen auf einen durch die Gesetzgebung veranlaßten Zweifel, indem das StrGB. I. 405 bis 407. Amtsehrenbeleidigungen als Vergehen erklärt und mit ein- bis neunmonatlichem Gefängnisse belegt, Th. II. Art. 56 und 187. aber gegen Gefangene und Inquisiten, welche sich Schmähungen erlauben, Disciplinarstrafen anordnet: da nun dergleichen Schmähungen zuweilen auch gegen Amtspersonen, namentlich gegen den Inquirenten vorkommen und alle Merkmale von Amtsehrenbeleidigung an sich tragen, so ist die Praxis in dieser Beziehung schwankend, indem bald angenommen wird, Th. II. Art. 56 u. 187. derogiren als specielle Gesetze dem Art. 405. Th. I. und verordnen geringere Strafe gegen Amtsehrenbeleidigungen, welche im Gefängniß oder im Verhör verübt werden; bald aber von dem Grundsatze ausgeht, daß Amts-

3) Die Analogie des Art. 140. Th. II. paßt hieher nicht; weil Art. 461. ausdrücklich sagt, daß bei Vergehen nur in den hier benannten Fällen die Verhaftung Statt findet; Art. 140. aber setzt die Anschuldigung eines Verbrechens voraus.

ehrenbeleidigung immer ein Vergehen sey und Th. II. Art. 56 u. 187. nur gegen solche Schmähungen eine Disciplinarstrafe anordnen, welche den Vergehensgrad nicht erreichen. Die strengere Ansicht scheint hier den Vorzug zu verdienen; denn wenn gleich dem Gefangenen oder dem Inquisiten im Verhör zuweilen ein gereizter Zustand als Entschuldigungsgrund zur Seite stehen mag, so ist dies doch auch öfters bei andern Amtsehrenbeleidigungen der Fall, und es läßt sich nicht absehen, warum der Gefangene oder der Inquisit im Verhör das Privilegium haben soll, wegen Amtsehrenbeleidigung gelinder gestraft zu werden, als ein anderer Unterthan, welcher keines Verbrechens und keines andern Vergehens sich schuldig gemacht hat [4]).

Bei Verbrechen kommt es beinahe gar nicht vor, daß immer neue Verbrechen derselben Person das Urtheil verzögern: es findet nämlich wegen Verbrechen in der Regel Verhaftung Statt, sobald hinreichender Verdacht vorhanden ist; die Ausnahmsfälle setzen geringere Verbrechen und Sicherheit gegen Flucht voraus (Th. II. Art. 113. 114. 134 fg.); und so wie derjenige, welcher wegen Verbrechens angeschuldet ist, aber gegen Caution auf freiem Fuße prozessirt wird, sogleich wieder gefangen zu nehmen ist, wenn er seine Freiheit zu neuen Verbrechen oder Vergehen mißbraucht (Th. II. Art. 140.), so findet auch die Praxis kein Bedenken, den verhaften zu lassen, welcher wegen Verbrechens prozessirt und ohne Caution auf freiem Fuße gelassen wird, diese Freiheit aber zu neuen Verbrechen oder Vergehen mißbraucht. —

In dem oben (2. a.) gedachten Falle, daß über eines oder mehrere Verbrechen derselben Person zwar bereits

4) Könnte der Gefangene wegen der Grundsätze vom Zusammenfluß doch wegen solcher Vergehen nicht höher gestraft werden, so bliebe freilich nichts übrig als Disciplinarstrafen, um seinen Trotz und seine Bosheit zu beugen.

rechtskräftig erkannt, die Strafe aber noch gar nicht, oder noch nicht vollständig überstanden ist, muß man zwei untergeordnete Fälle unterscheiden:

a) Es wird ein vor der Rechtskraft des Erkenntnisses begangenes Verbrechen oder dessen Beweismittel entdeckt.

Hier kommen die Gesetze wegen Wiederaufnahme der Untersuchung (II. 387—389. 395—400.) in Anwendung, und es ist demnach zu unterscheiden, ob der Verurtheilte zu einer Criminalstrafe oder zu einer Vergehensstrafe verurtheilt ist [5]). Ist er zu einer Criminalstrafe verurtheilt, so kann ein concurrirendes weiteres Verbrechen [6]) eine Wiederaufnahme nur dann begründen, wenn entweder Todes- oder Kettenstrafe, oder eine sowohl rücksichtlich der Art, als auch der Dauer nach schwerere Freiheitsstrafe eintreten kann [7]). Ist der Verurtheilte

5) Art. 399. zeichnet die Gegensätze nicht scharf genug, indem er Num. 1. von Vergehen, Num. 2. von Criminalstrafe spricht. Die letztere Bezeichnung enthält den Fall nicht, wenn Jemand wegen Versuchs eines Verbrechens oder zwar wegen eines vollendeten Verbrechens, aber bei persönlichen Milderungsgründen nur zu einer Vergehensstrafe verurtheilt war. Diesen Fall enthält aber auch Num. 1. nicht, weil er von einem Vergehen (objectiv) und nicht von Vergehensstrafe spricht.

6) Das Gesetz sagt in Num. 1. „neues vorher nicht bekanntes" und scheint durch das Wort: neues, ein nach dem bereits abgeurtheilten erst begangenes Verbrechen zu bedingen. Allein der Beisatz: vorher nicht bekanntes, deutet, besonders in Vergleichung mit Num. 2. dahin, daß das Verbrechen vorhin begangen seyn muß, aber nur dem Richter noch neu ist (nicht bekannt war).

7) Höhere Qualificationen derselben That begründen sonach die Wiederaufnahme nicht. Eben so nicht Geständniß eines Capitalverbrechens, wegen dessen nur deshalb nicht auf Todesstrafe, sondern auf Kettenstrafe erkannt wurde, weil der Beweis ein künstlicher war (Th. II. Art. 330. 334). Der Fall kam vor nicht langer Zeit vor, wo ein aus Indicien zur Kettenstrafe verurtheilter Mörder bei der Urtheilsverkündung die That gestand und die Hinrichtung als Recht verlangte, weil er der Kettenstrafe entgehen wollte. Das Criminalgericht wies seinen Antrag zurück.

nur wegen eines Vergehens verurtheilt (dasselbe wird der Fall seyn, wenn er wegen Verbrechens aus besondern Gründen nur zu einer Vergehensstrafe verurtheilt ist), so sind zwei Fälle möglich: entweder a) es entdecken sich die Beweise solcher beschwerenden Eigenschaften derselben Handlung, vermöge welcher sie in ein Verbrechen übergeht, weshalb wenigstens auf Zuchthaus erkannt werden kann. Hier hat Wiederaufnahme Statt, es ist aber kein realer, sondern nur ein idealer Zusammenfluß möglich (Th. I. Art. 110. Abschn. 2.). b) Oder es entdeckt sich eine andere Handlung, welche Verbrechen ist. Diesen Fall hat Art. 399. nicht speciell aufgenommen, und da dieser Artikel im Eingange ausdrücklich sagt, daß die Untersuchung nur in folgenden Fällen wieder aufgenommen werden kann, so wurde ein wegen Vergehens zum Gefängniß Verurtheilter von der Wiederaufnahme der Untersuchung wegen einer andern mit Arbeitshaus bedrohten That freigelassen. So buchstäblich gesetzlich ein solcher Ausspruch ist, so sehr widerstreitet er den übrigen Bestimmungen jenes Artikels und nur dem dort unter Num. 1. bemerkten Falle läßt er sich gleichstellen, weil das erst entdeckte Verbrechen nicht Zuchthausstrafe zur Folge hatte, also der vorliegende Fall einer realen Concurrenz dem im Gesetze Num. 1. vorgesehenen Fälle ähnlich war. Wenn aber Jemand wegen eines Vergehens (vielleicht nur mit dreitägigem Gefängnisse) bestraft war, und sich dann entdeckt, daß er noch eine andere sehr schwer verpönte Handlung, z. B. einen Mord begangen hatte, so würde trotz der Bestimmung des Art. 399, daß nur in dort angegebenen Fällen eine Wiederaufnahme der Untersuchung Statt finden könne und trotz dem, daß dieser Fall in jenem Artikel nicht wörtlich vorkommt, dennoch es ein gar zu ängstliches Festhalten an dem Buchstaben des Gesetzes seyn, wenn man die

Untersuchung wegen des Mordes nicht führen und den Mörder straffrei lassen wollte, weil hier eine Wiederaufnahme der Untersuchung unzulässig sey. Es wird vielmehr die Bestimmung Th. II. Art. 482. hier angewendet werden müssen, vermöge deren die allgemeinen Grundsätze des Strafprozesses auch bei Vergehen soweit in Anwendung kommen, als nicht eine Ausnahme festgesetzt ist. Dann aber tritt die für Verbrechen im Art. 399. Num. 2. gegebene Vorschrift in Anwendung[8]), daß, wenn Jemand zu einer Criminalstrafe verurtheilt ist und sich nachher ein vorher nicht bekanntes Verbrechen derselben oder verschiedener Gattung entdeckt, weswegen, wenn es sich früher geoffenbart hätte, Todes- oder Kettenstrafe, oder eine sowohl der Art als der Dauer nach schwerere Freiheitsstrafe einträte, die Wiederaufnahme Statt hat. **Leges enim scire, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.** Würden die Gerichte nicht in dieser Art verfahren, so dürfte es eine Cautel der Verbrecher werden, schnell sich eines Vergehens schuldig zu machen und solches zu gestehen, damit sie noch ehe sie wegen ihres Verbrechens in Verdacht kommen, wegen des Vergehens rechtskräftig verurtheilt und dadurch von der Strafe des Verbrechens frei werden. Ja es würde, wenn man das Gesetz nicht in solcher Art anwenden wollte, die Inconsequenz entstehen, daß derjenige, welcher wegen eines Verbrechens — sey es zum Arbeitshaus oder zum Zuchthaus — verurtheilt ist und vielleicht schon Jahre lang gebüßt hat, zu der erlittenen Strafe, wenn nur nicht Verjährung eintrat, sich noch die Ketten- oder Todesstrafe gefallen lassen muß, wenn

8) Analoge Anwendung der Strafgesetze hat zwar nicht Statt: hier aber befiehlt Art. 482. die Anwendung der Gesetze wegen Verbrechen auch auf Vergehen; diese Anwendung ist also keine analoge, sondern nur eine gesetzlich angeordnete.

entdeckt wird, daß er auch ein Capitalverbrechen begangen habe: derjenige aber, welcher zur geringsten Verbrechensstrafe verurtheilt ist, wäre hiedurch allein aller bisher verwirkten schwereren Strafen gänzlich enthoben.

b) Der Verbrecher begeht nach der Rechtskraft des Erkenntnisses ein neues Verbrechen oder Vergehen.

Hier ist kein Zusammenfluß, weil nicht in einem und demselben Erkenntnisse über das schon rechtskräftig abgeurtheilte und das neue Verbrechen erkannt werden kann: aber auch ein Rückfall liegt nicht vor, weil, wie oben vorausgesetzt wurde, die bereits rechtskräftig zuerkannte Strafe noch nicht überstanden (erlitten) ist. Es liegt vielmehr der Fall vor, wo zu der bereits rechtskräftig zuerkannten Strafe noch eine neu verwirkte hinzukommt, selbst wenn die früher zuerkannte Strafe noch nicht vollständig erstanden ist, und dem Verfasser sind hierüber drei Fälle vorgekommen. Eine Kindsmörderin war bei unvollständigem Begriffe dieses Verbrechens zu achtjährigem Zuchthause verurtheilt. Im Straforte wurde sie von einem Aufseher geschwängert und beging abermals einen Kindsmord und abermals bei unvollständigem Thatbestande, so daß ihr wieder acht Jahre zugemessen wurden, welche sie von dem Zeitpunkte an zu erstehen hatte, wo die Strafe des ersten Verbrechens überstanden war [9]). — Ein Betrüger war auf das Maximum der Arbeitshausstrafe, acht Jahre mit Schärfung, verurtheilt und beging im Straforte das Vergehen der Amtsehrenbeleidigung, weshalb ihm sechs

9) Hätte man mit der oben erwähnten Stelle der Anmerkungen einen Rückfall angenommen, so hätte zu der neu verwirkten noch die vorige (doch wohl nur der bereits erlittene Theil derselben) hinzugerechnet werden müssen. Hieraus würde folgen, daß wenn der Rückfall einen Tag nach der Strafantretung begangen würde, nur ein Tag hinzugerechnet werden dürfte. Den noch nicht erlittenen Theil hinzufügen, wäre gegen das Gesetz und gegen den Grund desselben.

Monate Gefängniß zuerkannt wurden, die er nach Endigung der Arbeitshausstrafe zu bestehen habe. — Ein aus Indicien zur Kettenstrafe verurtheilter Mörder beging im Straforte den nächsten Versuch eines Mords: er wurde zwar der disciplinären Züchtigung überlassen, aber nicht weil ein bürgerlich Todter dem Strafrichter nicht verfallen könne, sondern lediglich weil dem Kettensträfling außer der Todesstrafe kein Strafübel mehr zugelegt werden kann, Todesstrafe aber hier nicht verwirkt war. Würde ein Kettensträfling die Todesstrafe verwirken, es würde nicht leicht ein gegründetes Bedenken sich finden lassen, ihm solche zuzuerkennen.

§. 13.

Erlöschung der Strafbarkeit.

Zu den Erlöschungsgründen der Strafbarkeit rechnen das StrGB. und die Anmerkungen mit dem Gesetz vom 25. März 1816 bei Diebstahl, Unterschlagung und Betrug auch thätige Reue, d. h. unerzwungene Rückgabe oder Ersatz vor der Untersuchung [1]) wider den Thäter ohne rechtswidrigen Nachtheil eines Dritten.

Es hat sich diese lediglich auf Gründe der Gesetzgebungspolitik gestützte Bestimmung im Leben als sehr zweckmäßig bewährt, indem nicht nur sehr oft gerade hierdurch der Beschuldigte wieder zu seinem Eigenthum oder zum Ersatze kommt, sondern insbesondere auch oft Menschen der Untersuchung und Strafe entzogen werden, welche lediglich aus Leichtsinn (namentlich junge Leute) oder in unglücklichen Augenblicken gehandelt haben, und dem Verfasser ist so mancher Fall vorgekommen, wo Menschen,

1) Hieher rechnen die Anmerkungen Bd. II. S. 139. 140. auch die in der Generaluntersuchung stattgehabte Vernehmung des Diebes.

die auf diese Art vor der Schande gerettet wurden, gerade hierin ein warnendes Beispiel gegen fernere Uebertretungen fanden. Wie indessen auch das Beste gemißbraucht werden kann, so haben sich bereits einige Fälle ergeben, wo schlaue Diebe, sobald sie bemerken, daß man ihnen auf die Spur kommt, schnell restituiren, um der Strafe zu entgehen. Diese Fälle sind indeß zu selten und das Spiel ist zu gewagt, als daß deshalb das Institut der thätigen Reue angegriffen werden könnte.

Bei der Verjährung stößt die Praxis auf zwei besonders gewichtige Zweifel, nämlich hinsichtlich der Unterbrechung der Verjährung und hinsichtlich der Verjährung der Verbrechen der Staatsbeamten.

Daß die erforderliche Untersuchung den Lauf der Verjährung unterbreche, sagt Art. 139; aber was die erforderliche Untersuchung sey, ist nicht entschieden. Gewöhnlich nimmt man an, daß erst dann die Verjährung unterbrochen wird, wenn der Thäter wegen der fraglichen That bestimmt zur Rede gestellt wurde, so daß also die Vernehmung als verdächtiger Zeuge (II. 86.), dann das summarische Verhör (II. 155.), wo durchaus kein beschuldigender Vorhalt gemacht werden darf, die Verjährung um deßwillen nicht unterbrechen, weil der Angeschuldete noch nicht speciell veranlaßt ist, seine Vertheidigungsmittel vorzubringen, diese ihm aber inzwischen verloren gehen können [2]).

Ob auch Staatsdiener bei Amtsverbrechen auf die Verjährung Anspruch machen können, ist deßhalb sehr bestritten, weil Art. 140. für Dienstentsetzung und Dienstentlassung keinen Zeitraum bestimmt hat, nach dessen Ab-

---

2) Eine sehr gute Abhandlung hierüber ist den landständischen Verhandlungen vom J. 18$^{27}/_{28}$ unter Num. 17. beigelegt. S. auch Neues Archiv des Crim. Rechts, Bd. VI. St. 2.

lauf die Verjährung eintrete [3]). So hart es nun wäre, wenn dem Staatsdiener bei dem geringsten Vergehen die Verjährung nicht zu statten kommen sollte, welche doch selbst den Mörder von der Strafe befreit, so sehr ist doch zu erwägen, daß bei Staatsbeamten nicht allein von Tilgung der Strafe die Rede ist, sondern auch davon, ob der Staat verbunden seyn könne, einem Beamten das Amt länger zu lassen oder ihm doch Pension zu zahlen, obgleich dieser Beamte sich des Amtes und des Vertrauens des Staats unwürdig gezeigt hat [4]). Eine neue Gesetzgebung dürfte eine Classification der Amtsvergehen nach dem Maaße, in welchem der Beamte sich des Vertrauens unwürdig gemacht hat, aufzustellen und hiernach die Unverjährbarkeit oder Verjährbarkeit und im letzten Falle die Dauer der Verjährungszeit zu bestimmen haben. Jene Vergehen, welche nicht einmal Dienstentlassung des Beamten zur Folge haben, sondern lediglich Degradation und Verweis, kann man unbedenklich der Verjährung unterwerfen. Von den mit Dienstentlassung belegten Vergehen können jene, welche nicht auf einer Niedrigkeit des Charakters beruhen, namentlich Insubordination, Bedrückung der Unterthanen, welche nur aus mißverstandenem Diensteifer geschieht, Mißbrauch der Strafgewalt in der Zeit verjähren, in welcher auch andere Vergehen verjähren: bei jenen Vergehen aber, welche Eigennutz zum Grunde haben, wie z. B. Bestechung des geringeren Grades (Art. 448.), Benutzung amtlich anvertrauter Gelder (Art. 456 fg.), würde eine längere Verjährungszeit erforderlich seyn. Bei Amtsver-

3) Kleinschrodt, in den Blättern für Rechtsanwendung, Bd. I. S. 255.

4) Das württembergische StrGB. Art. 129. erklärt die Dienstesrechte der Verjährung ungeachtet für verloren. Das großh. hess. StrGB. Art. 125., das hannov. StrGB. Art. 89., das braunschweigische StrGB. Art. 249. lassen die Verjährung bei Dienstentsetzung und Dienstentlassung zu.

brechen endlich ist die Zulassung der Verjährung auf legislativem Standpunkte schwerlich zu rechtfertigen, wenigstens würde ein ziemlich länger Zeitraum zu bestimmen seyn.

Zur Verjährung erfordert Art. 139. ununterbrochen gute Aufführung. Was darunter zu verstehen sey, darüber ist man in den Gerichten nicht einig. In der Regel wird angenommen, daß nur neue Verbrechen oder Vergehen oder ein vagirender arbeitsscheuer Lebenswandel keine gute Aufführung im Sinne jenes Artikels sind; zuweilen läßt man nur Verbrechen oder Vergehen hiefür gelten; zuweilen will man sogar jeder Polizeiübertretung die Wirkung beilegen, die Verjährung zu unterbrechen.

Daß von der Zeit der Unterbrechung an eine neue Verjährung beginnen könne, hierüber hat man keinen Zweifel: die Ansicht aber, daß bei nur theilweise abgelaufener Verjährungsfrist der abgelaufene Theil zu der neu beginnenden Verjährung hinzugerechnet werden dürfe, findet fast nirgends Anklang.

VII.

Bedeutung und Werth s. g. amtseidlicher Versicherungen.

Von
Herrn Hofrath von Buttel,
Mitgliede der Großh. Oldenb. Justiz-Canzlei in Oldenburg.

Zum näheren Verständnisse der nachstehenden kleinen Arbeit wird Folgendes voraufgeschickt:

Es hatte die Justiz-Canzlei in Oldenburg, als Criminalgericht, in einem Falle, wo ein Official zu seinem Vortheile falsche Copialienrechnungen aufgestellt und gleichwohl deren Richtigkeit, in hergebrachter Weise durch eine schriftlich angehängte Formel, vor seiner Dienstbehörde amtseidlich attestirt hatte, diese falsche amtseidliche Versicherung unter die Art. 276 u. 275 des StrGB. (welches in diesem ganzen Capitel vom Baierischen nicht abweicht, nur daß die Paragraphenzahl nicht übereinkommt) subsumirt und darnach die Strafe des Meineides erkannt, das O. A. Gericht dagegen den Art. 277 für anwendbar und somit in der obigen falschen amtseidlichen Versicherung ein für sich selbstständiges Verbrechen oder Vergehen nicht gefunden.

Bei diesem Conflicte kam, auf Veranlassung des Landesherrlichen Cabinets, in Frage: ob nicht im Wege einer authentischen Declaration:

die Art. 274—276 ausdrücklich auf alle in öffentlichen Diensten verwendete Personen in Hinsicht ihrer

ehrenbeleidigung immer ein Vergehen sey und Th. II. Art. 56 u. 187. nur gegen solche Schmähungen eine Disciplinarstrafe anordnen, welche den Vergehensgrad nicht erreichen. Die strengere Ansicht scheint hier den Vorzug zu verdienen; denn wenn gleich dem Gefangenen oder dem Inquisiten im Verhör zuweilen ein gereizter Zustand als Entschuldigungsgrund zur Seite stehen mag, so ist dies doch auch öfters bei andern Amtsehrenbeleidigungen der Fall, und es läßt sich nicht absehen, warum der Gefangene oder der Inquisit im Verhör das Privilegium haben soll, wegen Amtsehrenbeleidigung gelinder gestraft zu werden, als ein anderer Unterthan, welcher keines Verbrechens und keines andern Vergehens sich schuldig gemacht hat [4]).

Bei Verbrechen kommt es beinahe gar nicht vor, daß immer neue Verbrechen derselben Person das Urtheil verzögern: es findet nämlich wegen Verbrechen in der Regel Verhaftung Statt, sobald hinreichender Verdacht vorhanden ist; die Ausnahmsfälle setzen geringere Verbrechen und Sicherheit gegen Flucht voraus (Th. II. Art. 113. 114. 134 fg.); und so wie derjenige, welcher wegen Verbrechens angeschuldet ist, aber gegen Caution auf freiem Fuße prozessirt wird, sogleich wieder gefangen zu nehmen ist, wenn er seine Freiheit zu neuen Verbrechen oder Vergehen mißbraucht (Th. II. Art. 140.), so findet auch die Praxis kein Bedenken, den verhaften zu lassen, welcher wegen Verbrechens prozessirt und ohne Caution auf freiem Fuße gelassen wird, diese Freiheit aber zu neuen Verbrechen oder Vergehen mißbraucht. —

In dem oben (2. a.) gedachten Falle, daß über eines oder mehrere Verbrechen derselben Person zwar bereits

---

4) Könnte der Gefangene wegen der Grundsätze vom Zusammenfluß doch wegen solcher Vergehen nicht höher gestraft werden, so bliebe freilich nichts übrig als Disciplinarstrafen, um seinen Trotz und seine Bosheit zu beugen.

rechtskräftig erkannt, die Strafe aber noch gar nicht, oder noch nicht vollständig überstanden ist, muß man zwei untergeordnete Fälle unterscheiden:

a) Es wird ein vor der Rechtskraft des Erkenntnisses begangenes Verbrechen oder dessen Beweismittel entdeckt. Hier kommen die Gesetze wegen Wiederaufnahme der Untersuchung (II. 387—389. 395—400.) in Anwendung, und es ist demnach zu unterscheiden, ob der Verurtheilte zu einer Criminalstrafe oder zu einer Vergehensstrafe verurtheilt ist [5]). Ist er zu einer Criminalstrafe verurtheilt, so kann ein concurrirendes weiteres Verbrechen [6]) eine Wiederaufnahme nur dann begründen, wenn entweder Todes- oder Kettenstrafe, oder eine sowohl rücksichtlich der Art, als auch der Dauer nach schwerere Freiheitsstrafe eintreten kann [7]). Ist der Verurtheilte

5) Art. 399. zeichnet die Gegensätze nicht scharf genug, indem er Num. 1. von Vergehen, Num. 2. von Criminalstrafe spricht. Die letztere Bezeichnung enthält den Fall nicht, wenn Jemand wegen Versuchs eines Verbrechens oder zwar wegen eines vollendeten Verbrechens, aber bei persönlichen Milderungsgründen nur zu einer Vergehensstrafe verurtheilt war. Diesen Fall enthält aber auch Num. 1. nicht, weil er von einem Vergehen (objectiv) und nicht von Vergehensstrafe spricht.

6) Das Gesetz sagt in Num. 1. „neues vorher nicht bekanntes" und scheint durch das Wort: neues, ein nach dem bereits abgeurtheilten erst begangenes Verbrechen zu bedingen. Allein der Beisatz: vorher nicht bekanntes, deutet, besonders in Vergleichung mit Num. 2. dahin, daß das Verbrechen vorhin begangen seyn muß, aber nur dem Richter noch neu ist (nicht bekannt war).

7) Höhere Qualificationen derselben That begründen sonach die Wiederaufnahme nicht. Eben so nicht Geständniß eines Capitalverbrechens, wegen dessen nur deshalb nicht auf Todesstrafe, sondern auf Kettenstrafe erkannt wurde, weil der Beweis ein künstlicher war (Th. II. Art. 330. 334). Der Fall kam vor nicht langer Zeit vor, wo ein aus Indicien zur Kettenstrafe verurtheilter Mörder bei der Urtheilsverkündung die That gestand und die Hinrichtung als Recht verlangte, weil er der Kettenstrafe entgehen wollte. Das Criminalgericht wies seinen Antrag zurück.

nahe, daß das eidliche Gelöbniß in durchaus ungeschwächter Erinnerung seyn kann und muß, und andererseits ist für einen Zeugen der Gegenstand seiner Vernehmung der Regel nach sofort so speciell für ihn verzeichnet, und daher auch der Eid so bestimmt und genau verpflichtend, daß eben darum hier eine Abweichung von der Wahrheit noch immer als eine Fälschung des Eides selbst angesehen werden kann. Ja um dieser letztern Eigenschaft willen mag es sich auch rechfertigen lassen, wenn das Gesetz auch eine spätere falsche Aussage, die nur unter Beziehung auf einen schon geleisteten Eid, daher nicht unmittelbar nach dessen Ableistung gethan ist, ganz gleichmäßig behandelt (Art. 275).

Wesentlich davon verschieden ist nun der promissorische Eid, vermittelst dessen der Schwörende sich nicht blos zur Wahrheit, sondern zu einem bestimmten Handeln und Thun verpflichtet. Handelt der Schwörende demnächst solcher durch einen Eid geheiligten Verpflichtung entgegen, so wird er nicht meineidig im strengern Sinn, sondern eidesbrüchig, und ist minder strafbar, weil der Eid hier leichter in den Hintergrund tritt, und die Erfüllung der geleisteten Zusage in einer verzeihlicheren Weise leicht an der Schwäche des Willens, im Conflicte mit andern Leidenschaften, Bedrängnissen und Motiven, zu zerscheitern vermag. Ein solcher Eidesbrüchiger verleugnet nicht so sehr die heilige Wahrheit als solche, als er nur vielmehr seiner Schwäche erliegt, wie wenn Petrus seinen Herrn verleugnete. Göschel bemerkt a. a. O. S. 201:

„Der Eidesbruch ist aber immer nur insofern als doloses Verbrechen anzusehen, als er die Vergegenwärtigung des früher abgeleisteten Eides voraussetzt, wiewohl darum die Nichtvergegenwärtigung noch nicht ohne Schuld ist. Aber es mag auch hinzugefügt werden,

daß kein Mensch dem Gesetze ganz genugthun, mithin auch keiner sein beeidetes Versprechen ganz erfüllen kann: so können Zwei ihr Amt treu verwalten und doch in verschiedenen Graden des Willens."

Dagegen kann allerdings ein Jeder der Wahrhaftigkeit [1]) als solcher ganz genugthun, und somit ist es auch gerechtfertigt, wenn das Gesetz den eigentlichen Meineid strenger behandelt, wie den Eidesbruch. Dies geschieht auch in unserm Gesetzbuche Art. 274 vergl. mit Art. 268 II. 2. Aber auch hier verlangt das Gesetz, daß der Eid vor Gericht abgelegt sei, und schließt somit die vor andern Behörden geleisteten Eide, z. B. Huldigungseid, Diensteid, Unterthaneneid, Religionseid (auch die eheliche Trauung könnte man hierher rechnen, Göschel a. a. O. S. 201.) u. s. w. aus. Sehen wir indeß von dieser Form ab und zunächst auf den Inhalt, so ist klar, daß dergleichen promissorische Eide, erwogen vor dem Forum des Criminalrichters, um so ungewichtiger, ja leerer und bedeutungsloser werden, je weitschichtiger und umfangreicher die damit übernommenen Verpflichtungen sind, und dies ist nicht etwa ein frevelhafter willkührlicher Satz, sondern die sich stets geltend machende Natur der Sache selbst. Daher mindert sich auch die Strafbarkeit des Eidbruchs, je vereinzelter in einem großen Complex von übernommenen Verpflichtungen deren Verletzung auftritt, und es wäre nur leere Abstraction, hier jede Pflichtverletzung sofort mit dem schweren Namen der Eidbrüchigkeit bezeichnen zu wollen; ja es giebt Gebiete, auf denen, nach dem

1) Nicht übel bezeichnet Göschel a. a. O. Seite 199 den Unterschied zwischen assertorischen und promissorischen Eiden also: „Auch sind die Eide, jenachdem sie bald auf Vergangenheit und Gegenwart, bald auf die Zukunft gerichtet sind, und im ersten Fall die Kenntniß, im zweiten Falle den Willen des Schwörenden umfassen, entweder assertorisch (retrospectiv) oder promissorisch (prospectiv)."

Bewußtseyn aller, die Eidesleistung fast nur zu einer reinen Förmlichkeit geworden ist. Das Wahre ist auch am Ende, daß hier die Gewährleistung nicht so sehr in dem geleisteten Eide, als in der lebendigen festen sittlichen Gesinnung zu suchen sei, z. B. beim Unterthaneneide, bei welchem eigentlich nur die Erinnerung „der Verbindung zwischen Kirche und bürgerlicher Gesellschaft, als welche Verbindung die Gesellschaft allein zusammenhält" (Göschel a. a. O. S. 159), die Hauptsache ausmacht. Etwas Aehnliches, wenn nicht Gleiches, gilt auch vom Amtseide, mit dem wir es hier hauptsächlich zu thun haben. Hierüber sagt Göschel a. a. O. S. 158:

> „Der Amtseid ist der einzige religiöse Act, der dem weltlichen Beamten noch angesonnen wird: denn die Abnahme von Eiden, welche Andere leisten, wird vollends gar nicht mehr als ein Religionsact des Beamten selbst angesehen, wiewohl sich daran wesentlich die religiöse Gemeinschaft entwickeln sollte. Der Amtseid ist nicht allein wichtig als Eid, sondern auch als das einzige Glaubensbekenntniß, welches noch Amt und Glauben einigermaßen zusammenhält, und nicht allein als Glaubensbekenntniß, sondern auch als Erinnerung an die letzten Reste des Zusammenhanges zwischen dem Staate und der Kirche, unter welche der Eid namentlich gehört. Insofern ist jeder Amtseid ein Test-Eid im weiteren Sinne."

Bei dieser allgemeinen Bedeutung des Amtseides leuchtet denn aber auch ein, daß bei einem schlechten pflichtvergessenen Beamten mehr der Stab über seine Gesinnungs- und Berufs-Untüchtigkeit im Allgemeinen zu brechen sei, als daß jede Pflichtwidrigkeit unter die peinliche Ahndung nach dem Gesichtspunkte eines criminell verpönten Eidbruches falle; damit, daß dieses geschehen könne, müssen schon ganz speciell übernommene Pflichten verletzt

seyn, oder sonst sich die Sache schon recht wunderbar gestalten.

Mehr im Sinne des zuerst vorangestellten Gesichtspunkts, wonach nämlich anzunehmen, daß bei einem großen Complex und dazu mannichfaltiger Pflichten der geleistete Eid nicht bei jedem Vorkommnisse sich präsent erhalten könne, gelangt fast zu demselben Resultate Abegg in s. Strafrechtswissensch. S. 716, indem er bemerkt:

„Ein promissorischer Eid, besonders wenn der Inhalt des Versprechens entweder auf dauernde Verhältnisse und Pflichten, wie bei den Amtseiden, oder auf eine bestimmte später erst vorzunehmende Erfüllung (oder auch eine Unterlassung) gerichtet ist, kann mit der redlichen Absicht ihn zu halten, geleistet seyn, und möglicherweise erst später vielleicht selbst aus Unachtsamkeit u. s. w. verletzt werden. Zwar entschuldigt dieses nicht; denn der geleistete Eid soll stets, wie die übernommene Pflicht gegenwärtig seyn, allein es ist doch dieser nicht mit dem vorigen (dem wirklichen Falscheide) auf gleiche Stufe zu stellen. Hieraus mag sich erklären, wenn auch nicht durchgängig rechtfertigen, daß bei Amtsverbrechen auf die Verletzung des Diensteides, nicht selbstständig gesehen wird."

Nach dem oben Bemerkten, wonach der Diensteid im Grunde sich nur mehr an die religiöse Gesinnung wendet, und solche als Grundlage der gesammten Berufsthätigkeit in Anspruch nimmt und fordert[2]), wird aber jene Nichtbeachtung nicht nur erklärt, sondern auch durchgängig gerechtfertigt.

---

2) Der Diensteid, kann man man sagen, sei die religiöse Verknüpfung der Gesinnung des Beamten mit seinem Amte — d. i. der allgemeinen Grundlage des Willens — nicht aber werde der Wille durch den Diensteid speciell determinirt, so daß dessen Verletzung nicht zugleich Verletzung eines eigentlichen Versprechens ist.

Eben so wenig wie daher ein braver und tüchtiger Beamter seine dem Berufe zugewendete Thätigkeit blos als Erfüllung eines eidlich gegebenen Versprechens betrachtet, sondern den substantiellen Inhalt des Dienstes als die eigentliche Seele seiner Handlungsweise weiß, und eben mit solchem Inhalte seine Gesinnung erfüllt, eben so wenig ist auch von dem pflichtwidrig handelnden Beamten im criminalistischen Sinne zu sagen, daß derselbe eidbrüchig geworden, sondern vielmehr nur, daß derselbe der angelobten Gesinnung nicht entsprochen, oder derselben ungetreu geworden und daher den Staat um sein Vertrauen betrogen habe. Daß auch unser StrGB. die Sache so ansehe, scheint kaum zweifelhaft, denn in dem ganzen den Verbrechen der Staatsbeamten besonders gewidmeten Capitel ist nirgend auch nur angedeutet, daß der gebrochene Diensteid noch speciell bestraft werden sollte, und das ist Obigem gemäß auch so richtig, daß wohl in keiner Beziehung hier auf eine Abänderung anzutragen seyn möchte.

Fast nicht anders ist es mit dem Eide, den Vormünder ablegen, denn wenn dieser auch vor dem Gerichte geleistet wird, so ist es doch eigentlich nur ein Amtseid. Um solcher ihrer besondern Verpflichtung willen sollen daher Vormünder zwar strenger bestraft werden, aber der Bestrafung des Eidesbruches daneben gedenkt das StrGB. auch hier nicht, vergl. Art. 268. I. 3. und II. 2., so wie mir auch nicht bekannt ist, daß die hiesigen Gerichte je Betrügereien oder Unterschlagungen der Vormünder zugleich unter den Gesichtspunkt einer abgesondert strafbaren Eidbrüchigkeit subsumirt hätten.

Darnach bleiben offenbar gegenwärtig nicht sehr viele Fälle übrig, bei denen die Bestimmung des Art. 268. II. 2. zur Anwendung wird kommen können — es wer=

den meist Fälle seyn, die, eben weil das Gesetz die Eidesleistung vor Gericht verlangt, auf ganz specielle, genau definirte Verpflichtungen gehen.

Sollen nun alle promissorischen Eide, sie mögen geschworen seyn, vor welcher Behörde sie wollen und so umfangreich seyn als nur möglich, unter dieselbige Strafbestimmung gezogen werden? Mir scheint, es sei dies durchaus abzurathen; — wohl die allermeisten promissorischen Eide, die vor anderen, als nicht gerichtlichen Behörden geschworen werden, bezwecken eine allgemeine Verpflichtung und werden mehr oder weniger Amtseide seyn, die, nach dem was ich oben ausgeführt, ihrem ganzen Gehalte nach nicht hierher zu ziehen sind, um so weniger als das StrGB. ohnehin die Verbrechen solcher Personen, denen ein besonderes Vertrauen erwiesen, oder irgend eine amtliche Stellung eingeräumt ist, eben darum schon härter ahndet. Und so ist daher die Unterscheidung, ob promissorische Eide vor Gericht oder andern Behörden geleistet sind, nicht blos eine formelle, sondern solche knüpft sich zugleich unmittelbar an einen inneren materiellen Unterschied. Ich glaube daher, daß es besser sei, es bei dem im StrGB. befolgten Systeme bewenden zu lassen, indem hier jede Abänderung wahrhaft periculös, und von den weitgreifendsten Folgen seyn würde.

Allerdings hat man sich in neuerer Zeit dafür ausgesprochen, daß auch Eide, die vor andern, als gerichtlichen Behörden abgelegt werden, wenn diese Behörden nur überhaupt verfassungsmäßig zu Abnahme von Eiden competent sind, gerichtlichen Eiden gleich zu behandeln, und deren Verletzungen daher auch ebenso zu bestrafen seyen; allein meist hat man hiebei wohl wahrhaft assertorische Eide vor Augen gehabt, wenigstens ruht z. B. bei Abegg, der obige Frage im Archive des Criminalrechts

1834 S. 588 besonders hervorhebt und bejahend beantwortet, die Begründung ausschließlich auf dieser Voraussetzung, so allgemein er theilweise auch den gefundenen Grundsatz dahin ausspricht:

„Vor jeder Staats- oder Communalbehörde, die kraft ihrer rechtsgültigen Bestellung und verfassungsmäßigen Einrichtung berechtigt ist, Eide abzunehmen oder schwören zu lassen, sie mag Namen haben wie sie wolle, eine ordentliche oder für bestimmte Fälle bestellt außerordentliche seyn, muß der Eid, so wie er als solcher gilt und die Grundlage weiterer rechtlicher Handlungen, Entscheidungen u. s. w. ausmacht, mit nicht minderer Gewissenhaftigkeit und Wahrheit geleistet werden, wie vor eigentlichen Civil- und Criminalgerichten, und eine Verletzung der auch hier unbedingt vorhandenen Pflicht die Wahrheit zu sagen, die durch den Eid verstärkt wird, ist ein strafbarer Meineid."

Indeß sieht man doch auch hier aus der speciell hervorgehobenen „Pflicht die Wahrheit zu sagen", daß der Verfasser wahre promissorische Eide nicht zugleich mit hat befassen wollen.

Da nun aber sich für uns nirgend das Bedürfniß gezeigt hat, in dieser Hinsicht das Strafgesetz zu extendiren, so möchte es einstweilen auch nicht gerathen sein darin eine Aenderung zu treffen, am wenigsten aber speciell nach der andern Seite blos für promissorische Eide.

Nach diesem Allen wird sich die Bedeutung der uns eigentlich vorliegenden Frage klarer herausstellen. Die Declaration der Art. 274—276 sollte dahin gehen:

daß diese Artikel ausdrücklich auf alle in öffentlichen Diensten verwendeten Personen in Hinsicht ihrer Dienstverrichtungen und Dienstverhältnisse anwendbar seyen.

Allein diese Artikel handeln lediglich von assertorischen Eiden, und so wäre es nicht nur eine formell unzulässige

Systematisirung, die promissorischen Diensteide generell unter dieselben subsumiren zu wollen, sondern es streitet auch, wie gezeigt, eine innere wesentliche Verschiedenheit gegen deren Gleichsetzung mit assertorischen Eiden. Unmöglich kann dies daher die eigentliche Absicht seyn, so wenig als es beabsichtigt seyn kann, jede vorsätzliche Dienstverletzung zugleich als Eidesbruch bestrafen zu wollen. Die richtige Absicht könnte vielmehr in Rücksicht auf den Fall, der die gegenwärtigen Zweifel veranlaßt, nur dahin gehen, festzusetzen, daß eine von einem Beamten auf seinen Diensteid abgegebene Versicherung einer wirklichen assertorischen Eidesleistung gleichzusetzen sei.

Allerdings gewinnt nur eine amtseidliche Versicherung die Form einer Assertion — es wird behauptet, daß diese oder jene Angabe sich in Wahrheit verhalte, auch ist diese Versicherung retrospectiv. Indessen ist hiegegen zu bemerken:

1) daß, wenn zwar auch durch die ausdrückliche Bezugnahme auf den geleisteten Amtseid derselbe dem Attestanten dadurch vergegenwärtigt wird, solche Vergegenwärtigung doch nie dem Falle gleichzusetzen ist, als wenn Jemand im selbigen Momente vor Gerichte seine Behauptung beschwört, zumal solche amtseidliche Attestationen meist im raschen Verlaufe der Geschäfte abgegeben werden, und nach und nach von selbst in die Bedeutung einer regelmäßigen Geschäftsform übergehen, somit nothwendig an innerer Würde verlieren.

2) enthält nur die referirende Versicherung eine Assertion, das Relatum; der wirklich geleistete Amtseid, der doch jener Versicherung erst die eigentliche religiöse Garantie geben soll, hat aber ursprünglich nicht die Bedeutung eines assertorischen Eides, es liegt

somit gewissermaßen eine Art von Widerspruch vor, weshalb sich

3) das eigentliche Verhältniß in Wahrheit dahin herausstellt, daß der etwas auf seinen Amtseid behauptende Beamte im Grunde nur einfach versichert, daß er seinem Amte und seinem in dieser Beziehung abgestatteten promissorischen Eide gemäß gehandelt[3]), habe, d. i. also sich so benommen habe, wie ihm dies ohnehin oblag, und wozu ihn schon von vorn herein sein Amtseid verpflichtete. Will man nun nicht, wenn etwa ein Beamter solchen Verpflichtungen vorsätzlich zuwider handelte, schon darin selbständig einen Eidesbruch finden, so kann man auch unmöglich in jener ferneren Versicherung, pflichtmäßig gehandelt zu haben, einen Meineid annehmen, denn das stärkere und wahrhaft materielle Unrecht liegt hier in jener ersten Pflichtwidrigkeit. Wohl aber enthält die ferner hinzutretende ausdrückliche Versicherung eine offenbare Manifestation und Verstärkung des bei der pflichtwidrigen Handlung obgewaltet habenden und zugleich noch fortwährenden Dolus[4]). Um solcher Verstärkung willen mag der Richter die ordentliche Strafe

---

3) Man könnte hier auch an den Fall denken, wo ein Beamter mit Bezug auf seinen Dienstеid vor Gericht über einen Gegenstand seiner Sinneswahrnehmung als Zeuge abgehört wird, wobei daher seinerseits von keinem Gehandelthaben die Rede ist. Allein sofern das Gesetz nicht ausdrücklich einer amtseidlichen Aussage völlige Beweiskraft beilegt, kann dem Richter nur der wirklich assertorisch für den vorliegenden speciellen Fall abgeleistete Eid genügen, denn nur in diesem Eide liegt die Garantie der Wahrhaftigkeit der Aussage in reinster Gestalt vor — worüber noch weiter unten.

4) Die Abgabe einer falschen amtseidlichen Versicherung ist so zu sagen ein Manifest des Beamten über seine Unwürdigkeit qua Beamten. Die volle Unwürdigkeit eines Menschen qua Menschen bescheinigt sich aber erst dann, wenn er in der ungetrübten Form eines assertorischen Eides von der ewigen Wahrheit sich lossagt.

erhöhen und verschärfen, aber es ist unstatthaft, daraus ein besonderes selbständiges Verbrechen zu machen. Diente aber solche falsche amtseidliche Versicherung dazu, ein gemeines Verbrechen zu begehen, so gewährt auch hier das StrGB. hinreichenden Schutz, indem dann neben der geschärften Strafe für das gemeine Verbrechen zugleich die Strafe wegen Mißbrauches des Amtes zur Anwendung kommt. Und diese, Dienstentlassung oder Dienstentsetzung, ist in der That keine geringe, sie trifft, da sie alle bisherigen Lebensverhältnisse durchschneidet und den aus dem Dienste Entfernten mehr oder weniger der Unehre Preis giebt, härter, als mehrjährige Einsperrung.

Meine Ueberzeugung spricht sonach gegen die projektirte Declaration, aber eben sowohl auch gegen einen Versuch, falsche amtseidliche Versicherungen zum Gegenstande eines separaten Gesetzentwurfes zu machen.

Wollen wir aber nach einer andern Seite etwas Durchgreifendes, so wäre dahin zu wirken, lieber die ganze Procedur mit solchen Versicherungen abzuschaffen, als sie durch Strafgesetze aufrecht zu halten. Sie ist wahrlich ganz überflüssig, und das einfache „in fidem", oder „zur Beglaubigung", oder „attestirt", oder „Unterschrift des Namens und der Amtsqualität", ersetzen jene Formel vollkommen. Den Beamten, der sich in sein Amt und in den das Amt sich hineingelebt hat, der seine Gesinnung unmittelbar in die That niederlegt, wird es mit einer gewissen Apprehension treffen, wenn von ihm über seine Amtshandlungen noch eine besondere amtseidliche Versicherung verlangt wird, denn es zeigt dies ein Mißtrauen, man will sich vergewissern, daß der Beamte aus seiner amtseidlich angelobten Gesinnung herausgehandelt habe. Es berührt keinen unangenehm,

ein Zeugniß der Wahrheit beschwören — wohl aber, die Treue seiner Gesinnung in seinem Thun bestätigen zu sollen[5]), denn der Amtseid hat einmal keine andere Bedeutung. Den tüchtigen ehrenwerthen Beamten gegenüber (und hoffentlich bilden sie die Mehrzahl) bedarf es daher keiner solchen Versicherung, andern aber gegenüber wird durch dieselbe wenig gewonnen, und im Ganzen das Uebel nur ärger gemacht werden. Man säe Mißtrauen, und man wird Mißtrauen ernten. Die stete Anforderung, dies oder jenes amtseidlich zu attestiren, läßt leicht den Glauben aufkommen, als habe das Amt dann, wenn solche Versicherung nicht abgegeben werde, weniger auf sich, und am Ende werden auch jene amtseidlichen Versicherungen so etwas Gewöhnliches und Alltägliches, daß sie schon darum ihre Bedeutung verlieren.

Vor einem Manne, der seine Amtsfunctionen stets amtseidlich als entsprechend zu attestiren hätte, ehe man ihm traute, verlöre man sehr bald den Respect, und er würde ihn damit auch vor sich selbst verlieren. Behandelt man einen Mann aber ehrenhaft, so giebt man wenigstens keine Veranlassung, ihn unehrenhaft zu machen; umgekehrt wird man den Stehenden befestigen, und den Sinkenden vielleicht noch wieder heben. Strafen aber retten und bessern solchen Zustand schwerlich.

Es wäre nun gewiß wünschenswerth, durch Requisitionsschreiben an die oberen Administrativbehörden, in

5) Soweit meine Erfahrung reicht, habe ich gefunden, daß für die Kreisphysici, wenn sie zu Gerichtshandlungen zugezogen werden, die Anerinnerung an den geleisteten Amtseid stets für deren Empfindung etwas Verletzendes hatte. Mehrere haben mir dies unverhohlen gestanden, und ich selbst habe dies stets sehr wohl nachempfinden können. Ja ich habe die Bemerkung machen hören, daß grade solche Erinnerung nach der menschlichen Natur einen Kitzel erregen könne zum Entgegenhandeln — welches gewiß sehr richtig ist.

Erfahrung zu bringen, in welchen besondern Fällen amtseidliche Versicherungen vorkommen. Man prüfe im Einzelnen dann, um zu sehen, ob man sie nicht sämmtlich werde entbehren können. Ich bin davon überzeugt, man wird es können, und wenn man recht erwägt, was darin das innerste Wesen ist und bleibt, so sollte man es auch. Die amtseidlichen Versicherungen werden zuletzt von selbst zu einer bloßen Geschäftsform und müssen nothwendig dazu werden — und kein Strafgesetz kann hier Aenderung bringen. Man sollte sie also abschaffen — oder warum zieht man nicht auch das bloße „in fidem" bei Beglaubigung von Abschriften oder Abhaltung von Protokollen unbedingt mit hieher? Consequent wäre das wenigstens, denn kein Beamter wird glauben, daß er damit weniger ausgedrückt habe, als wenn er zugleich das Wort „amtseidlich" hinzugefügt hatte, aber am Ende gehört hieher jede amtliche Versicherung oder Bestätigung, auch wenn nur der Name und die amtliche Qualität unterzeichnet wurde. Im Grunde sind auch in Wahrheit alle Amtshandlungen amtseidliche Handlungen, oder sollten es doch seyn. Man schwäche daher diese Bedeutung nicht dadurch, daß man einen Unterschied einführt, der in sich haltlos ist, und allmählig das ganze Terrain mürbe macht. Jemand, der immerfort seine Ehre im Munde führt und darauf pocht, hat sie gewöhnlich sehr äußerlich sitzen, und ebenso wird ein Beamter, der so häufig seine Schritte ausdrücklich auf seinen Amtseid nehmen und sie dadurch bekräftigen muß, sich gewöhnen, diese Bekräftigung als eine profane zu behandeln, und weil also eine Formel als Zeichen der Berufstreue gelten soll, so wird schließlich die Berufstreue selbst zu etwas Aeußerlichem gemacht.

Die Amtshandlung als solche sollte bei dem Beamten die Kundlegung seiner berufstüchtigen Gesinnung seyn

und **bedeuten**, und derselbe nicht nöthig haben, sich jedesmal gegen Zweifel durch **Verbal**versicherungen selbsteigen ein testimonium honestatis zu geben. Läßt der Beamte es übrigens an seiner Treue fehlen, fallen That und Gesinnung (Pflicht) aus einander, so bieten die Gesetze für dergleichen unredliches Handeln und Benehmen im Amte, für sich selbst Strafbestimmungen, und es ist unnöthig, die Würdigkeit des Amtes anfressende Betheuerungen zu **verlangen**, um dann daneben deren Bruch **noch besonders** bestrafen zu können.

Insonderheit halte ich ferner dafür, sollte man bei Zeugnissen **der Wahrheit** in Untersuchungssachen, bei denen der Beamte nichts mehr gilt, wie jeder andere, Vernehmungen auf den Diensteid, sofern das Gesetz hier nicht specielle Ausnahmen gemacht hat, ganz vermeiden, **denn an und für sich reichen sie nicht aus**, wie ich oben schon glaube gezeigt zu haben.

Weil eben so ein wesenhafter Unterschied obwaltet, und die letzte Garantie **dem Richter** nur durch einen wahren **Zeugeneid** gewährt wird, so ist zum Schutze der Unschuld und im Dienste der Gerechtigkeit diese Garantie **auch zu verlangen**. In gar vielen Fällen, wo Beamte in Untersuchungssachen ihre Kunde mittheilen, ist indeß deren Vernehmung **nur** instructionis causa erforderlich, und da sollte überall keine eidliche oder amtseidliche Bestärkung nöthig sein. Außerdem aber verlangt das Gesetz den rechten Zeugeneid **von jedem**:

> c. 51. X. de testib. 2, 20. Respondemus, quod *nullius* testimonio, quantumcunque religiosus existat, *nisi juratus deposuerit*, in alterius praejudicium debet credi.

womit auch die l. 25. C. de episc. et cleric., welche **Geistliche** vom Zeugeneide ausnahm, als aufgehoben

zu betrachten ist. Vergl. Zachariä Crim. Prozeß S. 149; und auch unser StrGB. sagt im Art. 692 bestimmt:

„Nach Beantwortung vorgedachter persönlicher Fragen sind alle Zeugen, wenn gegen deren Eidesfähigkeit kein Bedenken obwaltet, zu vereiden."

Wenn man sich daher in der That etwa häufig begnügen sollte mit blos amtseidlichen Versicherungen von Beamten, sofern sie wahrhaft Zeugniß geben, so ist dies nicht nur gesetzwidrig, sondern aus inneren Gründen unzulässig, und wäre daher in sofern eine Abbestellung zu bewirken, nicht aber aus dem Grunde des häufigen Vorkommens für ein Strafgesetz zu sorgen, als wodurch jene Procedur als eine gültige und beweiskräftige sanctionirt werden würde.

Ueberhaupt ehe man Strafgesetze als Hebel in Bewegung setzt, sollte man fragen, ob sie als solche wirken können, und ob nicht vielmehr die ganze Sphäre, worauf man sie anwenden will, in sich brüchig und besser ganz aufzuheben sei? — und dies ist denn ein Schritt zur wahren Genesung und Heilung, weil damit der Krankheit (dem Verbrechen) die Nahrung genommen wird.

Werden die Administrativbehörden solche amtseidliche Versicherungen aber für entbehrlich halten?[6]) Nach

---

6) Der Einsender kann nicht unterlassen, aus einer ihm erst später bekannt gewordenen Abhandlung von Mittermaier, im Archive des Crim. Rechts B. II., eine ihm völlig zusagende Stelle hier nachzutragen. Es heißt das. S. 120:

„Betrachtet man die Fälle, in welchen promissorische Eide vorkommen, so sind sie doch solche, in welchen der Staat bei seinen Entscheidungen keinen Werth auf den Eid legt; alle promissorischen Eide sind entbehrlich, und die Gesetzgebung hat zuviele Gründe, diese Eide ganz zu verbannen, da diese Eide bei Privatvertragsschließungen leicht durch andere wirksame Mittel ersetzt werden können, und bei Amtsverpflichtungen ohnehin in nutzlose Spielereien ausarten" rc.

wobei sich Mittermaier zugleich auf ein Werk von Meister über den Eid bezieht, und recht hübsch allegirt l. 2. C. de

dem ersten äußeren Anscheine werden sie vielleicht Bedenken tragen, vielleicht aber bei näherer Erwägung der obigen Gründe nicht entgegen seyn. Man gewöhnt sich leicht an irgend eine Einrichtung, und hält sie um solcher Gewöhnung willen für unentbehrlich und nothwendig — und doch war vielleicht der Grund der Entstehung ein ganz äußerer, rein historisch, Mißtrauen der einen Behörde gegen die Officialen der anderen, oder auch oberflächliche Beurtheilung u. s. w. Wem aber fällt es dagegen ein, z. B. zu verlangen, daß Untersuchungsrichter und Protokollführer die Richtigkeit des Protokolls besonders amtseidlich attestiren müßten, oder daß der Referent seine Acten-Extracte also beglaubigte, obgleich hier gewiß wichtige Amtshandlungen vorliegen? Man vertraut und soll auch ohnehin auf die gewissenhafte Treue vertrauen. Und würde auch wohl der Untersuchungs- oder urtheilende Richter, der im Einzelnen das Bewußtseyn der Beaufsichtigung seiner selbst fortwährend rege erhalten sollte, mit derjenigen reinen und ungetheilten Auffassung und am Ende mit derjenigen Freudigkeit wirken und arbeiten können, die schlechthin zu einem gedeihlichen und tüchtigen Wirken nothwendig sind? Ich glaube, es wäre dies unmöglich. Und warum soll es denn anders seyn, z. B. in dem Falle, wenn der Amtmann die Restantenverzeichnisse der Amtseinnehmer revidirt und zum Schlusse als richtig attestiret[7])? Wichtiger ist diese Angelegenheit gewiß nicht; oder denkt man vielleicht, weil dergleichen Revisionen

---

indicta viduitate: inhumanum esse videtur, per leges, quae perjuria puniunt, viam perjuriis aperiri.

7) Man könnte einwerfen, daß ein solches Zeugniß kein eignes Handeln voraussetze, allein es muß doch eine Revision und Vergleichung vorausgehen, und darin finde ich denn auch die dem Beamten obliegende Amtsthätigkeit.

etwas Langweiliges und Mechanisches mit sich führen, die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit zu erhöhen, wenn man eine amtseidliche Attestation begehrt? Aber dabei wäre gerade zu bedenken, daß die Art der Versicherung an sich dem Geschäfte seinen mechanischen Charakter nicht nehmen kann, und daß es stets von der Individualität des Beamten abhängen wird, in wieweit er mit seiner Sorgfalt dergleichen Verrichtungen gewachsen sei. Der redlichste Beamte wird sein Amt immer nur nach Kräften vollführen können, und so scheint mir es gleichviel zu bedeuten, ob der Amtmann einfach bescheinigte: „revidirt und richtig befunden" oder ob „amtseidlich" hinzugefügt wird, und der letzte Zusatz wird entweder fortwährend den Beamten innerlich, als Zeichen von Mißtrauen, unangenehm berühren, oder zuletzt nothwendig zu einer ganz mechanischen Formel werden; der unredliche Beamte aber, der mit seiner Gesinnung bereits gebrochen hat, den der amtliche Beruf, die Sache selbst, nicht mehr durchdringt, wird wahrlich auch nicht anstehen, eine nackte Formel zu unterzeichnen. Einen solchen mag man denn eben als untreuen Beamten auch schon dann entfernen und resp. strafen, wenn er auch nicht solche sublimirte Versicherung abgegeben hat, — und sollten die Gesetze in dieser Hinsicht nicht schon genügend erscheinen, so möge man im Allgemeinen vorsätzliche Dienstwidrigkeiten härter ahnden; ich halte es aber für unzulässig und gefährlich, eine größere Amtstreue dadurch bewirken zu wollen, daß man für einzelne Geschäftszweige amtseidliche Versicherungen vorschreibt, um dann isolirt wegen dieses formellen Annexi eine separate und vielleicht recht schwere Strafe verhängen zu können, während vielleicht die materielle Amtsverletzung an sich nicht so schwer ins Gewicht fallen würde.

dem ersten äußeren Anscheine werden sie vielleicht Bedenken tragen, vielleicht aber bei näherer Erwägung der obigen Gründe nicht entgegen seyn. Man gewöhnt sich leicht an irgend eine Einrichtung, und hält sie um solcher Gewöhnung willen für unentbehrlich und nothwendig — und doch war vielleicht der Grund der Entstehung ein ganz äußerer, rein historisch, Mißtrauen der einen Behörde gegen die Officialen der anderen, oder auch oberflächliche Beurtheilung u. s. w. Wem aber fällt es dagegen ein, z. B. zu verlangen, daß Untersuchungsrichter und Protokollführer die Richtigkeit des Protokolls besonders amtseidlich attestiren müßten, oder daß der Referent seine Acten-Extracte also beglaubigte, obgleich hier gewiß wichtige Amtshandlungen vorliegen? Man vertraut und soll auch ohnehin auf die gewissenhafte Treue vertrauen. Und würde auch wohl der Untersuchungs- oder urtheilende Richter, der im Einzelnen das Bewußtseyn der Beaufsichtigung seiner selbst fortwährend rege erhalten sollte, mit derjenigen reinen und ungetheilten Auffassung und am Ende mit derjenigen Freudigkeit wirken und arbeiten können, die schlechthin zu einem gedeihlichen und tüchtigen Wirken nothwendig sind? Ich glaube, es wäre dies unmöglich. Und warum soll es denn anders seyn, z. B. in dem Falle, wenn der Amtmann die Restantenverzeichnisse der Amtseinnehmer revidirt und zum Schlusse als richtig attestiret[7]? Wichtiger ist diese Angelegenheit gewiß nicht; oder denkt man vielleicht, weil dergleichen Revisionen

---

indicta viduitate: inhumanum esse videtur, per leges, quae perjuria puniunt, viam perjuriis aperiri.

7) Man könnte einwerfen, daß ein solches Zeugniß kein eignes Handeln voraussetze, allein es muß doch eine Revision und Vergleichung vorausgehen, und darin finde ich denn auch die dem Beamten obliegende Amtsthätigkeit.

etwas Langweiliges und Mechanisches mit sich führen, die Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit zu erhöhen, wenn man eine amtseidliche Attestation begehrt? Aber dabei wäre gerade zu bedenken, daß die Art der Versicherung an sich dem Geschäfte seinen mechanischen Charakter nicht nehmen kann, und daß es stets von der Individualität des Beamten abhängen wird, in wieweit er mit seiner Sorgfalt dergleichen Verrichtungen gewachsen sei. Der redlichste Beamte wird sein Amt immer nur nach Kräften vollführen können, und so scheint mir es gleichviel zu bedeuten, ob der Amtmann einfach bescheinigte: „revidirt und richtig befunden" oder ob „amtseidlich" hinzugefügt wird, und der letzte Zusatz wird entweder fortwährend den Beamten innerlich, als Zeichen von Mißtrauen, unangenehm berühren, oder zuletzt nothwendig zu einer ganz mechanischen Formel werden; der unredliche Beamte aber, der mit seiner Gesinnung bereits gebrochen hat, den der amtliche Beruf, die Sache selbst, nicht mehr durchdringt, wird wahrlich auch nicht anstehen, eine nackte Formel zu unterzeichnen. Einen solchen mag man denn eben als untreuen Beamten auch schon dann entfernen und resp. strafen, wenn er auch nicht solche sublimirte Versicherung abgegeben hat, — und sollten die Gesetze in dieser Hinsicht nicht schon genügend erscheinen, so möge man im Allgemeinen vorsätzliche Dienstwidrigkeiten härter ahnden; ich halte es aber für unzulässig und gefährlich, eine größere Amtstreue dadurch bewirken zu wollen, daß man für einzelne Geschäftszweige amtseidliche Versicherungen vorschreibt, um dann isolirt wegen dieses formellen Anneri eine separate und vielleicht recht schwere Strafe verhängen zu können, während vielleicht die materielle Amtsverletzung an sich nicht so schwer ins Gewicht fallen würde.

den lebendigen Gedanken, der durch Vergangenes und Bestehendes hinzieht, in und aus sich fortzubilden, ihm die den Verhältnissen und Bedürfnissen der Gegenwart anpassende Gestaltung zu geben, und ihn zu befruchten mit Keimen für die Zukunft.

Bei der wichtigen Rolle, welche die bambergische Strafgesetzgebung in der Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. spielt, bedarf es darum auch wohl keiner besondern Rechtfertigung, wenn ich an die höchst wichtigen Forschungen über das der bambergischen Halsgerichtsordnung vorangegangene Recht, womit uns Zöpfl [1]) beschenkt hat, einen allerdings viel unbedeutendern, aber doch wohl nicht ganz werthlosen Beitrag zur Geschichte der Auslegung und Fortbildung jenes Gesetzes selbst in der nächsten Zeit nach seiner Erscheinung anreihe und damit die Lücke einiger Maßen ausfülle, welche zwischen der Verkündung desselben und dem nun ebenfalls von Zöpfl bekannt gemachten ersten Entwurfe der peinlichen Gerichtsordnung sich findet.

Die Quelle, aus welcher das Nachfolgende geschöpft ist, ist eine sehr saubere Handschrift, welche sich in der (nun leider durch Verkauf an einen Antiquar gänzlich zerstreuten) Bibliothek der Familie von Krafft in Ulm befand [2]).

Sie beginnt mit einer bischöflichen Verordnung vom J. 1515 mit der Ueberschrift: „Correctorium in der Bambergischen Neuen Halßgerichtsordnung", welche eine Ab-

1) H. Zöpfl das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Heidelberg 1839. Vergl. auch: K. F. Roßhirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts Th. 1. S. 110—132.

2) Libri jurid. fol. nr. 189. In demselben Bande befindet sich noch weiter: 1) des Landgerichts zu Bamberg Reformation von 1503; 2) Bamberg. Halßgerichtsordnung (Ausg. von Mitfasten 1508); 3) Reformation der Stadt Nürnberg von 1522; 4) der Stadt Worms Reformation v. 1509; 5) Baum der Sippschaft rc. rc.

änderung des Art. 202 dieses Gesetzes betrifft. Unmittelbar darauf folgt die Bemerkung:

„Wiewol die vorgeend ordnung peinlicher sachen halb gemacht, nit mit wenig vleis bedacht. So mag doch durch gebrauchung derselbigenn kunftigen ercleruug vnnd pesserung wie darjnnen vorbehalttenn[8]) not werden, Dieselbig ercleruug oder pesserung so offt die gescheen, sollenn jn die nachuolgendenn vnbeschriebenn pletter verzeichent, vnnd zu jeder der selbigenn ercleruug oder pesserung geschriebenn werden, durch weß beuelh vnnd rat die beschlossenn sey, vnd ist vmb richtiger schneller findung willen kunfftiger beschloßner pesserung vnnd ercleruug am endt dits Buchleins ein sunder register geordennt".

Wir erhalten somit, um in der neuern Sprache zu reden, ein Normalien- und Präjudicienbuch in Bezug auf die bambergische Halsgerichtsordnung, freilich weder nach Umfang noch Inhalt zu vergleichen mit denen, welche unsere heutigen Erzeugnisse der Gesetzgebungskunst hervorrufen, aber doch immerhin der Beachtung nicht unwerth.

Die Sammlung beginnt schon mit dem J. 1507, in welchem das Gesetz erschien, und geht fort bis zum J. 1511. Die Voranstellung der erwähnten Verordnung vom J. 1515 beweist, daß die Handschrift, deren Schriftzüge auch dem ersten Viertel des sechzehnten Jahrhunderts angehören, erst aus jenem oder einem der nächstfolgenden Jahre herrührt, wie denn auch die Gleichförmigkeie der Schrift dafür spricht, daß die Einträge nicht nach und nach gemacht wurden. Ob die Sammlung in der Urschrift oder in Abschrift vorliegt, ist aus ihr selbst nicht ersichtlich. Für das Erstere

8) Art. 3.

den lebendigen Gedanken, ... ere Bestehendes hin... merkun- die den Ver... undet, einge- passende G... nleitung darauf Keimen f... im J. 1515 angelegt

Bei ... daß das angekündigte Straf... Abschrift schließen, de- ordnu... weiter fortgeführt in irgend keine ... wie ... veråndert.

... Gebrauchs gebe ich, mit Aus- nahme des ersten Eintrags der Sammlung, welcher sich auf einen in der Halsgerichtsordnung ganz übergangenen Gegenstand bezieht und den ich deswegen gleichfalls vor- anstelle, die einzelnen Einträge nicht, wie die Sammlung, nach der Zeitfolge, sondern nach der Reihenfolge der Ar- tikel des Gesetzes, auf welche sie sich beziehen, mit Ein- schaltung der Verordnung von 1515 am betreffenden Orte, bemerke jedoch, daß die Einträge in der Handschrift in nachstehender Ordnung auf einander folgen: Nr. 9. 1. 2. 15. 10. 6. 7. 5. 8. 3. 13. 16. 12. 11. 4. 14. Eine zwischen Nr. 7 und 5 befindliche „Ercleerung so die von Hegels, einen vbeltetter peinlich richten lasenn wurden wie es mit dem Costen gehalten werden vnd were darann gebenn soll", so wie eine zwischen Nr. 8 und 3 befindliche „Nota den Marggrauischen Ist die vbermessig Costung So auff die peinlichen rechtuertigung Erhart Bachen gangen ist widergebenn", habe ich, da sie lediglich kein Interesse dar- boten, weggelassen.

1.

Der erste Eintrag handelt von den Bedingungen der Zuständigkeit der weltlichen Gerichte gegen Verbrecher geistlichen Standes, worüber die

Halsgerichtsordnung schweigt. Obgleich auf bekannten Vorschriften des canonischen Rechts beruhend, sind die gegebenen näheren Bestimmungen doch mehrfach bezeichnend für die Sitten der damaligen Zeit, während sie zugleich darthun, daß die weltliche Strafgerichtsbarkeit theilweise wenigstens etwas mehr in Schutz genommen wurde, als man nach der gewöhnlichen Darstellung von dem Gerichtsgebrauche in einem geistlichen Staate erwartet[4]). Zu Erleichterung der Uebersicht habe ich die Hauptabtheilungen durch in Klammern beigefügte Buchstaben bezeichnet.

„Von geweichten vbeltettern."

„(§. 1.) Item so ein geweichter vbelthut, vnnd offenntlich zeichen der geistlichkeit (dabey er als ein geweichter zuerkennen ist) an jme hat, den mag der wernntlich richter annemen vnnd auffhaltten, in der gestalt das er den jn viervnndzweintzig stunden dem geistlichenn richter in des geistlichenn gerichtszwang gemelt annemen geschieht, vberantwortte; Wo aber solche vberantworttung ferren halb des wegs in gemeltter zeit be-

4) So sagt z. B. Zöpfl a. a. O. S. 100 ganz allgemein, daß alle geistliche Leute vor dem Dombechant ihren regelmäßigen Gerichtsstand in allen sie betreffenden Sachen (mit einer einzigen, nicht hieher gehörigen und sehr beschränkten Ausnahme) gehabt haben. Eben so spricht Jacobson in seiner Abhandlung über die geistliche Gerichtsbarkeit (Weiske's Rechtslexikon Bd. 4. S. 590) nur davon, daß seit dem sechzehenten Jahrhundert in den Staaten, in welchen die weltliche Landeshoheit sich selbstständiger ausbildete, die Kirche in engere Gränzen gezogen, in den geistlichen Staaten dagegen das Gesetz Kaiser Friedrichs II. (Auth. Statuimus ad c. 33. C. I. 3.) auch später aufrecht erhalten worden sei, welches keine Ausnahme kennt. Tengler (Layenspiegel Th. 3. von gefängknus) sagt bloß: „Auch haben die weltlichen richter nit macht ain geweichten person on irer gaistlichen oberkaitt erlaubnuß zu fahen, wo sy aber in grossen offentlichen übeltatten begriffen, so mögen sy durch die weltlichen angenommen vnd immer 20 stunden vngeuarlich irem gaistlichen richter überantwurt werden."

könnte sprechen, daß auf den letzten Eintrag noch drei leere Seiten folgen, nach denen, von derselben Hand, Bemerkungen über Testamente, auf römisches Recht gegründet, eingetragen sind; dagegen deutet die obige Einleitung darauf hin, daß die Sammlung schon vor dem J. 1515 angelegt wurde: dieses und der Umstand, daß das angekündigte Register fehlt, läßt eher auf bloße Abschrift schließen, deren Urschrift sich vielleicht noch weiter fortgeführt in irgend einem Archive noch vorfindet.

Zur Erleichterung des Gebrauchs gebe ich, mit Ausnahme des ersten Eintrags der Sammlung, welcher sich auf einen in der Halsgerichtsordnung ganz übergangenen Gegenstand bezieht und den ich deswegen gleichfalls voranstelle, die einzelnen Einträge nicht, wie die Sammlung, nach der Zeitfolge, sondern nach der Reihenfolge der Artikel des Gesetzes, auf welche sie sich beziehen, mit Einschaltung der Verordnung von 1515 am betreffenden Orte, bemerke jedoch, daß die Einträge in der Handschrift in nachstehender Ordnung auf einander folgen: Nr. 9. 1. 2. 15. 10. 6. 7. 5. 8. 3. 13. 16. 12. 11. 4. 14. Eine zwischen Nr. 7 und 5 befindliche „Ercl erung so die von Hetzels einen vbeltetter peinlich richten lasenn wurden wie es mit dem Costen gehalten werden vnd were darann gebenn soll", so wie eine zwischen Nr. 8 und 3 befindliche „Nota den Marggrauischen Ist die vbermessig Costung So auff die peinlichen rechtuertigung Erhart Bachen gangen ist widergebenn", habe ich, da sie lediglich kein Interesse darboten, weggelassen.

1.

Der erste Eintrag handelt von den Bedingungen der Zuständigkeit der weltlichen Gerichte gegen Verbrecher geistlichen Standes, worüber die

Halsgerichtsordnung schweigt. Obgleich auf bekannten Vorschriften des canonischen Rechts beruhend, sind die gegebenen näheren Bestimmungen doch mehrfach bezeichnend für die Sitten der damaligen Zeit, während sie zugleich darthun, daß die weltliche Strafgerichtsbarkeit theilweise wenigstens etwas mehr in Schutz genommen wurde, als man nach der gewöhnlichen Darstellung von dem Gerichtsgebrauche in einem geistlichen Staate erwartet[4]). Zu Erleichterung der Uebersicht habe ich die Hauptabtheilungen durch in Klammern beigefügte Buchstaben bezeichnet.

„Von geweichten vbeltettern."

„(§. 1.) Item so ein geweichter vbelthut, vnnd offenntlich zeichen der geistlichkeit (dabey er als ein geweichter zuerkennen ist) an jme hat, den mag der wernntlich richter annemen vnnd auffhaltten, in der gestalt das er den jn viervnndzweintzig stunden dem geistlichenn richter in des geistlichenn gerichtszwang gemelt annemen geschieht, vberantwortte; Wo aber solche vberantworttung ferren halb des wegs in gemeltter zeit be-

4) So sagt z. B. Zöpfl a. a. O. S. 100 ganz allgemein, daß alle geistliche Leute vor dem Domdechant ihren regelmäßigen Gerichtsstand in allen sie betreffenden Sachen (mit einer einzigen, nicht hieher gehörigen und sehr beschränkten Ausnahme) gehabt haben. Eben so spricht Jacobson in seiner Abhandlung über die geistliche Gerichtsbarkeit (Weiske's Rechtslexikon Bd. 4. S. 590) nur davon, daß seit dem sechzehenten Jahrhundert in den Staaten, in welchen die weltliche Landeshoheit sich selbstständiger ausbildete, die Kirche in engere Gränzen gezogen, in den geistlichen Staaten dagegen das Gesetz Kaiser Friedrichs II. (Auth. Statuimus ad c. 33. C. I. 3.) auch später aufrecht erhalten worden sei, welches keine Ausnahme kennt. Tengler (Layenspiegel Th. 3. von gefängknus) sagt bloß: „Auch haben die weltlichen richter nit macht ain geweichten person on irer gaistlichen oberkaitt erlaubnuß zu fahen, wo sy aber in grossen offentlichen übeltatten begriffen, so mögen sy durch die weltlichen angenommen vnd immer 20 stunden vngeuarlich irem gaistlichen richter überantwurt werden."

quemlich nit geschcenn mag. So solle doch dieselbig schickung jn bestimbter zeit furgenumenn, vnnd geuerlicher weys mit auffgehaltenn vnnd verzogenn werdenn, (§. 2.) Vnd wo die vbeltat vnnd verwurckung fast ergerlich vnnd gros, darumb die straff des geistlichenn Richters so durch den kercker geschieht, aus guttenn vrsachen zu wenig were, vnnd sich derhalb, nach kayserlichenn rechten ein offenntliche todstraff gepuret, die der werntlich richter aus lieb der gerechtigkeit vnnd gemeines nutz willenn furzunemen genaigt. So mag er mit vberantworttung solchs vbelthęters sich gegenn dem geistlichenn richter erpitten, die angezeigten vbeltat vor jme dem geistlichen richter ausfurenn zulassen, vnnd begerenn, Dweyl die vbeltat fast pöß, vnnd ergerlich, darumb seiner geistlichenn richters straff jm kerker zu wenig, das derhalb der vbelteter nach erfindung solcher vbeltat vnnd gelegenheit seiner weyhe deponirt vnd degradirt werde, vnnd das sich der geistlich richter furter sein entschlafenn, nit weytter als eines geweichten annemen, vnnd vmb gemeines nutz willenn angezeigte vbelthat jne mit weltlichem gericht (wie sich gebure vnnd recht sey) straffenn lassenn, das dan der geistliche richter in solchenn fellen (wo er recht thun will) pillich thut, C. novimus de verb. sign. c. si quis sacerdotum XI. q. 1. et c. istud e. q. et c., c. degradatio De poen. in 6to, cum simil.[5]). Doch geburt dem geistlichenn richter so er solchen vbeltetter dem weltlichenn Richter wider folgen lest fur jne zu pittenn, dadurch sich der weltlich richter vonn gepurender rechtlichenn straffe nit wendenn lasenn darf."

---

5) Decr. II. c. 11. q. 1. c. 18. 20. Decr. Greg. L. 5. T. 40. c. 27. Sexti decr. L. 5. T. 9. c. 2.

„(§. 3.) Aber ein geweichter Clerick[6]) mag aus etlichenn nachberurtenn vrsachenn geistliche freyheit dermaßen verwurckenn, so er peinliche straff verschuldet, das die in weltlichen gerichten gegen jm gebraucht werden mag. Nemlich so er kein kron oder plattenn tregt, vnd (*a*) sich dartzu mit cleydern gantz weltlich helt, die vonn farben zusamenn gesetzt, oder sonnst vonn einer farb (die den geistlichenn zutragen nit geburt) gemacht sein, Als weyß grun oder gell, Auch so die cleyder sonst kurtzenn halb, mit geferbtenn harhaubenn benetten hutten[7]) federn oder jnn andre wege gantz leysch[8]) gemacht geschnitten vnd einem geweichtenn zutragen zimlich nit ist, sunder verpotten werenn, (*b*) vnnd es were der claidung halb also mangels oder nit, Aber so einer der Clerick geweicht, kein kron oder plattenn tregt, vnnd dartzu einen der nachuolgenden stend oder laster auff im het, damit wirdet die geistlich freyheit auch verloren, Nemlich (*aa*) so einer ein kriegsknecht, Reutter, rauber, prenner, morder, offentlicher wirt, weinschenck, kauffhandler, putel, Scholderer[9]), hurenfurer,

---

6) Aus dem Nachfolgenden erhellt, daß hiemit nur Einer, der die niedern Weihen empfangen hat, gemeint ist. Diese waren nach Decr. Greg. L. 3. T. 3. c. 10. nicht verbunden, die Tonsur und den habitus clericalis zu tragen.

7) d. h. benähten Hüten.

8) laiisch (laice).

9) Die Zusammenstellung mit Büttel könnte glauben machen, dieses Wort bedeute hier, wie das französische geôlier (engl. gaoler), wovon es Frisch in seinem teutsch-latein. Wörterbuch Th. 2. S. 218. ableitet, Kerkermeister, und so, ähnlich dem Worte Schinderskuecht, verschiedenes liederliches Gesindel, gleichwie auch Clem. 3. T. 1. c. 1. clerici *carnificum* seu *macellariorum* aut *tabernariorum* officium exercentes zusammengestellt werden. Richtiger wird es jedoch in der Bedeutung zu nehmen seyn, wie es noch in neuern würt-

vnnd dergleichenn jn vbung were, Auch (*bb*) so sich einer weltlichenn peinlichen gerichtenn, willigklichen vntterworffen gemacht[10]), daran sitzt, geclagt[11]), oder geantwort hat, (*cc*) Were so einer ein wittib oder ein wissentliche hurenn oder zwey weyber zu der ee genumen hat, domit ist er auch vonn der geistlichenn freyheit gestandenn[12]), (§. 4.) Darumb so der einer wie obengemelt ist, durch einenn weltlichenn Richter angenumenn wirt, vnnd zu auffhalttung gepurender peinlicher straff jn des weltlichenn Richters pandenn furgebe, das er ein Clerick were, des ist der weltlich richter nit schuldig zuglaubenn, sonnder mag denselben (wie er jnn fundenn hat) fur einenn leyhenn, onn wissenn vnd frag des geistlichen Richters (wie sich nach gestalt seiner verhandlung geburt) peinlich straffenn, vnnd hat sich damit der berumbtenn weyhung halb nicht verwurckt, doch ist not, das derselbig weltlich Richter durch gelaublich zeugenn besichtigenn vnnd eigenntlich vermerckenn laß, wie er solchen vbeltheter funden

---

tembergischen Verordnungen (Verordn. v. 11. Septbr. 1807 §. 7. u. Dienstinstruction für das Landjägercorps v. 5. Jun. 1823) vorkommt, wo „herumziehende Marktschreier, Gaukler, Glückshafenträger, Scholderer, Raritätenkastenträger" u. s. w. zusammengestellt sind, und wo es Leute bedeutet, welche (gewöhnlich an s. g. Scholdertischen) verschiedene Gegenstände gegen bestimmte Einsätze unter den Einsetzenden herauswürfeln lassen (vergl. Frisch a. a. O. S. 219: schollern, mit Nüssen oder Steinen spielen, u. S. 218: schollern, die Würfel im Bretspiel werfen und spielen; holl. Scholderer, exercitor alearum, susceptor aleatorum, it. carnifex).

10) Dieses ist ausdrücklich verboten in Decr. Greg. L. 2. T. 2. c. 12. ohne Unterschied der höheren oder niedern Weihe. Vgl. Decr. II. c. 11. q. 1. c. 17.

11) Dies gilt wohl nur für den Fall der Gegenklage. Vgl. Durantis Spec. L. 2. P. 1. de compet. jud. aditione §. 2.

12) Vergl. hiezu: Sexti decr. L. 3. T. 2. und Clem. L. 3. T. 1. c. 1. so wie Decr. Greg. L. 3. T. 3. c. 1. 2. 3. 5. 7. 9.

hab, damit, so er nachmals darumb angezogen wurde, das er solchs genugsam weysenn, vnnd damit der geistlichen furnemenn deshalb statlich abwendenn moge. Wurden aber die geistlichen selbst gewar das der weltlich richter einen solchen gefangenn het. vnnd wollten sich sein annemen. So solle der weltlich richter den geistlichenn der Sachenn (als obstet) berichtenn damit er sich pillig abweysenn lest."

„(§. 5.) So aber ein solcher verporgner geweichter vbeltheter furgebe, das er epistler[13]), oder hoher geweicht were. So solle er anzaigenn durch welchenn Bischoff, wo vnnd zu welcher zeit er also geweicht were, dabey[14]) gewest sey vnnd jn kenne. So er das thut, solle man sich darauff der warheit erkundigenn, vnnd wo darjnnen zuviel[15]) erfunden Solle solche erfarung furtter an den geistlichenn Richter gelangen, der erkennen soll, ob berurtte hohe weyhe bewisenn sey oder nit, (§. 6.) vnnd wo dan gemelte hohe weyhe bewisenn erfunden wirdet. So soll furtter derselbig geistlich vbeltetter dem geistlichenn Richter (als vorstet) vberantwort werdenn, doch ist not, jn solcher erkundigung einsehung zu habenn, das sich ein vnbekantter vbeltetter nit nach einem anderm solchenn geweichten betriglicher weyhe nenne, welcher betrug (so er zu schuldenn kumbt) am gewißlichsten durch die jhenenn so bey der angezeigten weyse gewest, sein personn besichtigenn vnnd kennen zuerkundigen ist, (§. 7.) vnnd was dan gegenn einem solchen vnbekantten geweichten vor gemelter erkundigung durch die weltlichenn gehandelt ist on straffe, dweyl er seiner geistlichkeit kein gepurende poseß vnnd anzaigung gehabt hat, zu

---

13) Epistler: subdiaconus. Frisch a. a. O. Th. 1. S. 228.

14) Sollte wohl heißen: „geweicht, wer dabey".

15) Sollte wohl heißen: zweiuel (Zweifel).

gleicher weys als es so ein erbers weybspild in hurischen klaydernn fundenn, vnnd darumb vnkeuscher werck halb angefochten wurde, die mag nit clagenn das sie domit geschmecht sey ff. de inju. l. Item apud §. Si quis virgi[16]). Doch soll der weltlich Richter so in disem falle vonn wegen der hohenn weyhe weysung gepottenn wurdet bis zu erfindung der warheit mit peinlicher Handlung ruen."

„(§. 8.) Es mocht sich auch ein geistlicher der die hohenn vnnd heiligenn weyhe empfangenn het. jn vorgemelten weltlichenn vnnd lesterlichenn vmbstendenn Solang pößlich vnnd ergerlich gehalttenn habenn, vnnd von meniglich fur einen leihenn geacht, der weltlich richter het dan vmb ein pose grose vbeltat on erlaubtnus des geistlichenn Richters, vnnd on degradirt mit weltlichem gericht zum tode zustraffen c. perpendimus ibi glo. et doct. de sen. X. cum suis concordantiis c. 1. de Apost[17]). Aber darinnen soll mit verechtligkeit Sonnder grose fursichtigkeit auch rat der gelertenn vnnd verstendigen gepraucht, damit wider die geistlichenn freyheit durch freuel oder leichtuertigkeit nit gehandelt werdenn."

„(§. 9.) Wo auch ein clerick der sein geburende kron vnnd claydung trug jn grosenn lastern verharrt, Solle vonn seinem geistlichenn Richter drey mal ermant werdenn, sich dauonn zu keren, wirdet der selbig aber solche vermanung jn grossenn lasternn betrettenn So mag in der weltlich Richter als einen der kein straff zu pesserung leydenn oder aufnemenn hat wollenn (wie sich der verwurckung halb nach weltlichem Rechtenn geburt) richtenn vnnd straffenn. c. in audientia et c.

---

16) Fr. 15. §. 15. D. XLVII. 10.

17) Decr. Greg. L. 5. T. 39. c. 23. T. 9. c. 1.

cum non ab homine de sen. X. cum ceteris consimilibus"[18]).

Hienach sind also I. Geistliche jeder Art (ohne Unterschied, ob sie bloß die niedern oder auch die höheren Weihen empfangen haben), wenn sie die Tonsur und die geistliche Kleidung tragen, wegen Verbrechen der geistlichen Gerichtsbarkeit in der Art unterworfen, daß der weltliche Richter sie zwar verhaften kann, aber innerhalb vierundzwanzig Stunden sie dem geistlichen Richter zu übergeben oder, wenn dieses nicht geschehen kann, wenigstens die Einleitung dazu zu treffen hat. Eine Ausnahme findet nur Statt 1) wenn ein solcher Geistlicher ungeachtet vorausgegangener dreimaliger Verwarnung und Ermahnung von Seiten des geistlichen Richters dennoch in seinem verbrecherischen Wandel beharrt, und 2) wenn derselbe eines mit dem Tode zu bestrafenden Verbrechens sich schuldig macht, in welchem letztern Falle er nach erfolgter Degradation dem weltlichem Gerichte zu überantworten ist. II. Bei Geistlichen, welche die Tonsur nicht tragen, findet 1) wenn sie eine höhere Weihe empfangen haben, das Gleiche Statt, so bald ihr geistlicher Stand bewiesen ist, und während des Beweisverfahrens darf der weltliche Richter die Untersuchung nicht fortsetzen; es bedarf jedoch der Degradation im Falle eines todeswürdigen Verbrechens

18) Decr. Greg. L. 5. T. 39. c. 14. 25. Diese Stellen passen deswegen nicht, weil sie sich nicht auf solche Cleriker beziehen, die „ihre gebührende Krone und Kleidung tragen", es müßte denn nur oben heißen sollen: „nicht trug", was aber nicht anzunehmen ist. Dagegen sind ähnliche Bestimmungen enthalten in Decr. I. dist. 17. c. 4., *Guntchramni* Regis Edictum vom 10. Nov. 585 (bei Pertz Monumenta Germaniae historica Th. 3. S. 4.) und in Lothar's Constitutiones Olonnenses v. J. 825 (bei Pertz a. a. O. S. 249.) u. a. Vgl. meine Beiträge z. Strafrecht und Strafverfahren S. 235. 255. und überhaupt: Durantis Spec. L. 2. P. 1. de competentis judicis aditione.

nicht, wenn ein solcher Geistlicher gewisse Beschäfftigungen oder unehrbare Handlungen so lange getrieben hat, daß man ihn allgemein für einen Laien hält. 2) Wenn solche Geistliche bloß die niedern Weihen empfangen haben, so fallen sie unbedingt der weltlichen Gerichtsbarkeit anheim, wenn sie entweder zugleich auch ganz weltliche Kleidung tragen, oder gewisse, mit dem geistlichen Stande nicht vereinbare Beschäfftigungen treiben, oder freiwillig der weltlichen Gerichtsbarkeit sich unterwerfen, oder endlich mit einer Wittwe, einer Hure oder zwei Weibern in der Ehe leben.

2.

Der Art. 44. der bamb. H. G. O. sieht die Milch in den Brüsten einer Weibsperson für ein untrügliches Zeichen vorangegangener Niederkunft an. Dieser Irrthum wurde jedoch sogleich nach Bekanntmachung des Gesetzes wahrgenommen und von dem Gesetzgeber selbst sofort berichtigt. Es sagt nämlich ein Eintrag vom Jahre 1507 in unserer Sammlung:

„Nachdem wir jnn vnsser auffgerichtenn halsgerichtsordnung jn erfarung vonn heimlichem kinderhabenn (als wir damals nit anders bericht gewest) für ein gewißheit gesetzt, welcher milch in den prustenn fundenn werde, das dieselbig schwanger gewest sey, wie dan solchs in gemeltter vnnser ordnung am XLIIII. Artickel funden wirt, Aber nachmals sein wir die gelertenn der ertznei souill bericht wordenn, das aus etlichenn naturlichenn vrsachenn muglich ist (wiewol solchs ganntz seltzam geschicht) das ein junckfrau oder weybspild, die nie kein kindt getragenn, etlicher gestalt milch jn jrenn prustenn habenn mag. Hierumb wo in angezeigter erkundigung bey einer die offenntlich kein kind getragenn vnnd gehabt het, sogleich milch fundenn, vnnd doch gezweiuelt wurde, ob sie ein kind ge-

tragenn het oder nit. Man soll gelerte leibertzt (wo man die fuglich dartzu gehabenn mag) solcher dirnn complex vnd ander notturftige gelegennheit, als dieselbenn ertzt anzeigen konnen, berichtenn vnnd daraus ermessenn lasen, ob die milch von einem kindlein oder sunst vonn anderun naturlichenn vrsachenn sey. Wo aber solcher gelertten leibertzthalb mangel were oder gemeltter zweiuel durch dieselbenn nit genugsam abgeleint werden kont. So solle dieselbig dirnn vmb grundiger sicherheit willenn, durch frauenn (des verstendig) an solchenn heimlichenn ortten besichtigt, daraus gruntlich erfaren mag werden, ob sie ein kindlein gehabt hab oder nit, wieuor[19]) vonn solcher besichtigung auch gemelt ist."

Es ist sonach nicht erst das Verdienst der Carolina (Art. 36), beziehungsweise ihrer Entwürfe (Art. 37), den Irrthum berichtigt zu haben, wogegen die bestimmte Vorschrift, daß zunächst wo möglich ein ärztliches Gutachten einzuholen sei, vor der unbestimmteren des Reichsgesetzes, daß man „durch die Hebammen oder sonst" das Nähere erheben solle, den Vorzug zu verdienen scheint; denn theils sind damit die Zweifel, wie die Worte „oder sonst" auszulegen seien[20]), auf ein Mal abgeschnitten, theils war bei einer solchen unbestimmten Vorschrift die Besorgniß sehr nahe gelegt, die Richter möchten, ungeachtet der gewiß damals noch sehr niedern Bildungsstufe der Hebammen[21]), doch zu Vermeidung größerer Kosten

19) Art. 43.

20) Gobler übersetzt diese Worte gar nicht; Remus gibt sie mit „aliasve harum rerum callidas matronas"; Clasen läßt sie wieder weg; auch Frölich (II. S. 205) erwähnt bloß der Hebammen; dagegen sagt Böhmer (Med. in C. C. C. S. 159.), diese Worte seien „non *obstetricibus* contradistinguenda, et de *aliis* inspicientibus, veluti *medicis*, capienda, sed de alio quocunque *probationis* genere, quo verisimilitudo contra certam personam instruitur, intelligenda.

21) Kress comm. in C. C. C. art. 35.

und Weitläufigkeiten in den meisten Fällen mit dem unzuverlässigen Berichte der Hebamme sich begnügen. War auch nach dem bambergischen Gesetze die körperliche Untersuchung ausschließlich von der Hebamme vorzunehmen, so hatte man doch ein Gutachten des Arztes vor sich, welcher zugleich die Umstände, welche noch erhoben werden sollten, bezeichnen konnte.

3.

Der Art. 127 der bamb. H. G. O. verweist hinsichtlich der Bestrafung der „Gotsschwerer oder Gotslesterer" auf die gemeinen kaiserlichen Rechte und besonders die „königliche Ordnung, so auff gehalten Reichstag zu Worms auffgericht" (vom J. 1495). Zur Erläuterung findet sich in unserer Sammlung folgender Fall [22]):

„Wie ein gotschwerer gestrafft worden ist."

„Jorg Dors ist zu Vorcheim venncklich einkommen, darumb das er nachuolgende gotsschwur gethann, Nemlich das euch gots velentin got schent, das dich gots hirn schent, das dich gots marter schendt, gots tropff, gots leichnam gots, Sandt valentin, das parle, umb solche sein gethane schwür, der er mit glaubirdigenn personen vberwiesen, ist gestrafft, hat ein ewige vrphed gethann, mit rutten außgehauen, vnnd im das landt funff jar lang verpotten. Act. am Mitwochen nach mathej Anno 1510."

Zur Erläuterung ist hier zu bemerken, daß Sct. Valentin nicht der Heilige dieses Namens ist, sondern der Valant der mittelhochdeutschen Gedichte, der böse Verführer, der Teufel; eben so scheint das Parle nichts

22) Einen ältern Fall von Gotteslästerung aus dem J. 1482 s. bei Zöpfl d. alte bamb. Recht, Anhang IV. S. 139. 140.

anderes zu seyn als das mittelniederländische: Barlebaen, was gleichfalls den Teufel bezeichnet[23]).

4.

Der Art. 129 der bamb. H. G. O. bestimmt die Strafe des Urfehdenbruchs ohne Erwähnung besonderer innerer Merkmale des Verbrechens. Ein im Jahre 1511 vorgekommener Fall regte jedoch den Zweifel an, ob die Strafe auch dann einzutreten habe, wenn das Vergehen, durch welches die Urfehde gebrochen wurde, im Affect verübt war. Durch eine authentische Erklärung wurde diese Frage verneint, wie aus folgendem Eintrage sich ergibt.

„Erclerung eines zweiffels, wan durch ein geübte schlachtung vnd verwundung gesworne vrphede nit verbrochen werde."

„Als am 129. Art. der HGO. gesetzt ist, wie man die vrphedeprecher straffen soll. Also ist zu schuldenn kumen, das einer ein ewige vrphed geschwornn hat, die leut bey recht pleibenn zulassenn, wie dan gewonlich in den ewigenn vrpheden gesetzt ist. Aber daruber hat er nochmals aus vnwillen vnnd zorn einen zu Bamberg auff dem Marck geschlagenn vnnd verwundt, vber das alles geclagt ward, das sich derselbig verwundt in der that zu recht gebotten haben soll, vnd hat der theter deßhalb doch aus dem gericht kein außflucht gesucht, sunder sich erpotten, wes er domit erfreuelt, mit der obrigkeit darumb mit irem willen zuuertragenn, auch allen beleydigtenn Burgerlich gerecht zu werden, vnnd was er im rechtenn verlustig were dem volg zuthun, vnnd dasselbig nach notturfft zuuerburgenn,

---

23) Grimm deutsche Mythologie S. 555. 562.

dagegen aber die anclegere vermeinten, solcher theter solt als ein vrphede verprecher peinlich straff verwurckt habenn, Also hat mein gnediger Herr vonn Bamberg inn eigner person sambt etlichen gelertenn vnd vngelertenn Rethen bewegenn vnnd erclert, das obangezeigte that vnnd dergleichen so einer als obstet der obrigkeit vnd dem rechtenn gentzlich gehorsam vnnd genug sein wolle, nit als ein verbrecher einer gesworen vrphede peinlich zustraffenn sey, es erfunden sich dan ander poser geferlicher vmbstende, die inn dieser geschicht nit furpracht wordenn sind. Erclert am Sambstag Nach Sandt Jacobstag im 1511. Jar."

Der erste Entwurf der Carolina (vom J. 1521) wiederholte dennoch (Art. 114) die allgemeine Fassung der bambergischen Halsgerichtsordnung; erst der zweite schaltet, wie das Gesetz selbst (Art. 108.), zu Abschneidung des Zweifels die Worte: „vorsätzlich und freventlich" ein. Das Gleiche ist auch in Art. 176 der p. G. O. der Fall, welcher dem Artikel 202 der bamb. H. G. O. und dem Art. 183 der beiden Entwürfe entspricht. Wenn es hier heißt: „freventlich oder vorsätzlich", so darf man nicht, wozu Gobler's Uebersetzung des Wortes freventlich mit temere verleiten könnte, an einen Gegensatz zwischen beiden Wörtern denken; vielmehr bilden dieselben auch hier bloß eine der (zweigliederigen und alliterirenden) Tautologien, welche in der ältern Sprache so häufig vorkommen[24]), und das Wort oder statt und ist bloß ein Uebersehen bei der Abfassung des Gesetzes, wie schon daraus hervorgeht, daß am Schlusse des Art. 108, wo

---

24) Vgl. Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 13—27. Ganz gut übersetzt Remus in Art. 108: sciens et prudens, während er dagegen in Art. 176 die fraglichen Worte ganz übersieht. Vergl. übrigens Feuerbach Lehrb. d. peinl. Rechts §. 200.

wo die Anfangsworte des Art. 176 angeführt werden, statt oder richtig steht: und. Wenn endlich Walch[25]) sagt, auch in Art. 129 der bamb. H. G. O. finden sich die fraglichen Worte, so ist dieses wenigstens in allen Ausgaben, die ich vergleichen konnte, nicht der Fall.

Noch in anderer Beziehung scheint übrigens der obige Eintrag in unserer Sammlung zu beachten zu seyn. In den ewigen Urfehden, heißt es, sei gewöhnlich das Versprechen enthalten, die Leute bei Recht bleiben zu lassen, wie es auch in dem Art. 202 der bamb. H. G. O. heißt: „so einer Person nicht zu vertrauen und zu glauben wäre, daß sie die Leute gewaltsamer Beschädigung und Uebels vertrüge und bei Recht und der Billigkeit bleiben ließe", was die p. G. O. in Art. 176 mit Hinzufügung des Worts „thätlicher" nach „gewaltsamer" wiederholt. War jenes die gewöhnliche Formel der ewigen Urfehde, deren in den Art. 183, 184, 187 und 190 der bamb. H. G. O. und in den Art. 157, 158, 161 und 164 der p. G. O. Erwähnung geschieht, so bestätigt dieses die Ansicht derjenigen, welche annehmen, daß darunter nicht auch schon eine bloße s. g. urpheda *de non redeundo* gemeint sei[26]). Dieses geht übrigens auch schon nicht nur aus der Zusammensetzung und ursprünglichen Bedeutung des Wortes selbst hervor[27]), wie sie bereits in der Glosse zum sächsischen Landrecht[28]) enthalten ist:

---

25) Walch Glossarium S. 287. Die Anführung des Art. 131 statt 129 ist Druckfehler.

26) Walch a. a. O. S. 528. Abegg Lehrb. der Strafrechtswiss. §. 468.

27) Ur, aus, und Faida, Rache, Feindschaft. Graff Althochdeutscher Sprachschatz Th. 1. S. 394. Th. 3. S. 384. Böhmer Obs. ad Carpzov. qu. 47. obs. 1. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 907.

28) B. 1. Art. 8.

„orveide het vrede, di over veide gesworen wert,
also dat di veide enwech si",

sondern auch aus der Geschichte der Anwendung des Wortes auf verschiedene Verhältnisse. Frühe schon gebraucht zu Abwendung der Blutrache[29]), als Sühneid, kommt es in den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters vor in der Zusammenstellung mit Sühne[30]), und wird nun auch gebraucht bei Entlassung der in einer Fehde Gefangenen, als das Versprechen, sich nicht rächen, sondern Friede halten zu wollen[31]). In weiterer Ableitung hievon erscheint das Wort in den goslarischen Statuten bereits auch als eidliches Versprechen bei der Entlassung aus dem Schuldverhafte[32]), wobei übrigens nicht mit Bestimmtheit erhellt, worauf das Versprechen ging. Anderer Seits wurde es später auch angewendet bei der Entlassung aus dem Untersuchungs- oder Strafverhafte, so wie nach der Strafvollziehung überhaupt, als das dem Gerichte zu leistende Versprechen, sich dafür nicht rächen zu wollen[33]). Da nach beigelegter Fehde, beziehungsweise nach beendigtem Verfahren, der Gefangene oder Ver-

---

29) Böhmer Med. in C. C. C. Art. 108. §. 1. Abegg a. a. O.

30) Sächs. Landrecht B. 1. Art. 8. §. 3. Rechtsb. nach Destinct. (Ausg. v. Ortloff) B. 4. C. 46. Dist. 9. Goslar. Statuten (Ausg. v. Göschen) S. 35, 36, 78, 94. Vgl. auch Johann's von Habsburg Urfehde v. J. 1334: „vnd hant gelobt fur vns, vnser erben, fur alle unser frunde, — ein luter ewig sune vnd urvechte jemerme mit inen stete ze hande bi vnserm eide."

31) Böhmer u. Abegg a. a. O.

32) Göschen die goslar. Statuten S. 344. 345. und die dort in Anmerk. 1. angeführten Stellen der Statuten (vgl. auch S. 431. 489).

33) Walch, Böhmer und Abegg a. a. O. Formeln vor Urfehden finden sich bei Pufendorf Obs. Th. 3. App. S. 387 Senkenberg Sel. Th. 2. S. 78. Klenze Lehrb. d. gem. Strafr. S. 117. Walch a. a. O. (aus v. Ludewig und Guden).

brecher häufig das Land räumen mußte, so wurde nun auch nicht selten das Versprechen, nicht zurückzukehren, damit verbunden (juramentum de vitando territorio *et* ultione non meditanda[34]). Verschieden von der Urfehde scheint dagegen, wenigstens in früherer Zeit, der namentlich auch in Bamberg übliche Eid des Verwiesenen bei Stadtverbot „auf sein Landrecht" zu seyn. Es kam nämlich häufig vor, daß mildernder Umstände wegen statt der eigentlich verwirkten schwereren Strafe (z. B. der Todesstrafe bei Todtschlag und Tödtung aus Fahrlässigkeit) die Verbannung erkannt wurde, mit Androhung des rücksichtslosen Vollzugs jener schweren Strafe bei Rückkehr während der Verbannungszeit; dieser Folge sich unterwerfen zu wollen, mußte der Verwiesene eidlich geloben[35]) Es wird dieses in dem Gerichtsbuche der Stadt Bamberg vom Jahre 1306 bis 1333[36]) bezeichnet mit „sich des Landrechts verschwören" oder „auf sein Landrecht und seinen Eid der Stadt verschwören"[37]). Im sechzehenten Jahrhundert wird zwar auch ein solcher Eid als Urfehde bezeichnet[38]), und in so fern nicht mit Unrecht, als dadurch ebenfalls dem Rechtsstreite ein Ende gemacht wurde; der Sachsenspiegel dagegen

---

34) Daher einen urfehden s. v. a. verbannen. Grimm a. a. O. Ueber eine diesfällige, von v. Ludewig mitgetheilte Urfehde vgl. Walch S. 526.

35) Zöpfl das alte bamb. Recht S. 113.

36) Abgedruckt b. Zöpfl a. a. O. als Anhang V. (S. 141—168) Nr. 33. 37—42. 46—49. 53. 59—62. 65. 67. 69—73. 74b. 76. (vgl. auch Nr. 104).

37) Zöpfl a. a. O. Nr. 46. 67.

38) Tengler Layenspiegel Th. 3. „von mainaydigen. — Wo auch ainer sein geschworn vrfehd, da mitt er sich vom tod den er verschuldt entledigt, verprochen het, der möcht in die vordern straff geworffen vnd gericht."

scheint ein solches Gelübde der Urfehde entgegenzusetzen, indem er sagt[39]):

„Svar man — enem manne tügen wil an sin recht, oder an sin lif, oder an sin gesunt, dat de man vor gerichte verlovet hebbe oder ime verdelt si; des mut die richter selve sevede sogedaner lüte de eme ordel vinden getüch sin. — Sune aver unde orveide, de de man vor gerichte dut, getüget man mit deme richter unde mit twen mannen."

Mochte nun aber auch schon im Anfange des sechzehenten Jahrhunderts auch ein solcher Eid Urfehde genannt und mochte ferner in Verkennung der ursprünglichen Bedeutung damals schon auch das „aus dem Lande schwören"[40]) oder „das Land, die Stadt, das Amt, die Gerichte verschwören"[41]) als bloße s. g. urpheda de non redeundo hie und da aufgefaßt worden seyn, so läßt sich doch, auch abgesehen von dem oben angegebenen, es bestätigenden Ausdrucke in den ewigen Urfehden, schon aus der bambergischen Halsgerichtsordnung und der peinlichen Gerichtsordnung selbst nachweisen, daß diese Gesetze unter der ewigen Urfehde ein Versprechen, bloß nicht zurückzukehren, nicht verstanden, wie es denn auch nach dem Zeugnisse Blumblacher's und Clasen's in ihren Commentaren zur peinlichen Gerichtsordnung im siebenzehnten Jahrhundert noch Gewohnheit war, in den Urfehden, welche die Verwiesenen zu leisten hatten, nicht nur das Versprechen, nicht zurückzukehren, sondern auch

39) B. 1. Art. 8. §. 1. 3.

40) Perneder Institutiones Bl. 113b aus dem tyroler Strafgesetze.

41) Nach Feuerbach Lehrb. d. peinl. Rechts §. 199 in einem Gerichtsbuche der Stadt Schwabach vom J. 1503 bis 1579. Vgl. auch Clasen zu Art. 108 der p. G. O.

das, sich nicht zu rächen, aufzunehmen. Während nämlich in Art. 20 der p. G. O. das Wort Urfehde gar nicht anders genommen werden kann, denn als das Versprechen, sich nicht rächen zu wollen, läßt schon die Fassung der Art. 129 der bamb. H. G. O. und 108 der p. G. O. schließen, daß nicht der einfache Bruch des Versprechens allein schon hinreichen sollte, um einen Urfehdebruch zu begründen, sondern daß auch in den geringern Fällen wie in den schwersten die Verübung einer weitern, an sich strafbaren Handlung hinzukommen mußte[42]). Ueberdies wird in den Artikeln, in welchen allein die Leistung einer Urfehde vorgeschrieben ist, nur von ewiger Urfehde gesprochen und als Zweck derselben Sicherheit und Erhaltung des gemeinen Friedens ausdrücklich angegeben[43]). Könnte man auch sagen, die bloße Rückkehr eines Verwiesenen gefährde die öffentliche Sicherheit, aus jenem Zwecke lasse sich also gegen eine bloße urpheda de non redeundo nichts folgern, so stände doch eine ewige Urfehde in diesem Sinne in Fällen, wo gar keine oder nur eine zeitliche Verbannung eintrat, in geradem Widerspruch. Nun ist aber weder bei dem ersten, noch bei dem zweiten einfachen, nicht öffentlichen Diebstahle unter fünf Gulden, noch bei den Diebstählen von Kindern unter vierzehn Jahren unbedingt auf lebenslängliche Ver-

42) Wenn das Gericht zu Schwabach (nach Feuerbach a. a. O. §. 200) anderer Ansicht war, so beweist dieses allein noch nicht viel.

43) So sagt auch Tengler (Layenspiegel Th. 3.): dem Diebe solle man ein oder beide Ohren abnehmen und ihn alsdann auf eine Urfehde zehen Jahre und einen Tag oder lebenslänglich aus dem Lande oder der Herrschaft oder über die vier Wälder oder über den Rhein, die Donau, den Lech oder andere Gränze verweisen, „damit sein peen vnd straff im selbs, auch andern menigklichen ain warnung, forcht vnd ebenbild bringen, land vnd leut, witiben vnd waisen fürander baß versichert mögen werden."

bannung zu erkennen, dennoch aber auf Leistung ewiger Urfehde, gleichwie auch in dem oben unter Nr. 3 erwähnten Falle bei bloß fünfjähriger Landesverweisung ewige Urfehde zu leisten war. Mit vollem Rechte übersetzen daher Gobler und Remus (dieser mit Ausnahme einer einzigen Stelle) das Wort Urfehde stets mit renunciatio oder cautio de non ulciscendo oder vindicando oder offendendo, und in Art. 20 gibt Remus sogar die Begriffsbestimmung: illud cautionis genus, *Urphedas* idiomate Germanico vocamus, *non ultum iri*, quibus a puniendis ex justa nempe causa de vindicta privata, nec per se, neque alios, neque clam, neque palam exercenda, judicibus capitalibus cavetur. In Art. 161 gibt es zwar Remus mit territorium ejurare, was an das „das Land verschwören" erinnert; gerade dort ist aber im deutschen Texte sowohl bei der Landesverweisung als bei der Begränzung auf gleiche Weise Leistung ewiger Urfehde gefordert, so daß der Uebersetzer, der bei der Begränzung bloß von der cautio solita spricht, mit den verschiedenen Worten nicht verschiedenen Sinn verbinden konnte.

Ist sonach der gesetzliche Begriff der ewigen Urfehde auf eine bloße urpheda de non redeundo nicht auszudehnen, so läßt anderer Seits das in ihr enthaltene allgemeine Versprechen, die Leute bei ihrem Recht bleiben zu lassen, schließen, daß nicht bloß Rache, sondern überhaupt jede Störung des Friedens dadurch ausgeschlossen werden sollte, der Begriff daher in dieser Beziehung allerdings eine Ausdehnung erhalten haben dürfte. Dieses wird dadurch bestätigt, daß auch Remus schon, in Art. 176, den allgemeineren Ausdruck: cautio *de non offendendo* gebraucht, gleichwie es auch nur dadurch, wie es scheint, sich erklären läßt, warum nur bei dem Diebstahle, bei diesem aber unbedingt, die Leistung der

ewigen Urfehde gesetzlich vorgeschrieben ist. Denn Rache wegen der Strafe (sei es durch eigentliche Friedensstörung oder durch grundlose Anklage der Richter) [44]) konnte doch nicht von allen Dieben, selbst von Kindern unter vierzehn Jahren [45]), welche gerade ausdrücklich zur Urfehde verpflichtet werden, zu besorgen seyn, und umgekehrt war von Leuten, welche wegen verübter Gewaltthaten bestraft wurden, im Allgemeinen viel eher, von andern aber, welche gleiche oder größere Strafe erhielten, als Diebe, doch wenigstens eben so sehr solche Rache zu befürchten. Gerade der Diebstahl ist nun aber dasjenige Verbrechen, bei welchem erfahrungsgemäß die meisten Rückfälle vorkommen, wodurch sich die Gesetzgebung von den ältesten Zeiten bis auf die neueste veranlaßt fand, hinsichtlich ihrer Bestrafung besondere Vorschriften zu geben [46]). Eben so konnte Leuten, welche bereits gestohlen hatten, im Allgemeinen eher auch die Verübung anderer Verbrechen zugetraut werden, als Verbrechern anderer Art, und so mochte die ihnen auferlegte Urfehde den Zweck haben, nicht bloß etwaigen Rachehandlungen, sondern, in Uebereinstimmung mit der

---

44) Von letzterer ist die Rede in dem Reichsabschiede von 1530 §. 92 und in der Kammergerichtsreformation von 1531 §. 24, während einer bloßen urpheda de non redeundo in keinem Reichsgesetze Erwähnung geschieht.

45) Man hat sich daran gestoßen, daß Kinder unter vierzehn Jahren, welche doch noch nicht eidesfähig waren (vgl. meine Beiträge z. Strafrecht Nr. III. S. 181 ff. und Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 894) Urfehde leisten sollten, hat aber dabei übersehen, daß die eidliche Bekräftigung nur ein gewöhnliches, nicht ein wesentliches Merkmal der Urfehde ist (Böhmer Med. in C. C. C. Art. 108. §. 1.). Tengler (Layenspiegel Th. 3.) sagt ausdrücklich, beim Diebstahl sei dem Verbrecher „ain geschworn vel verschriben vel woluerporgte vrfechd" abzunehmen. S. auch Walch a. a. O. S. 527. 528.

46) Vgl. meine Beiträge z. Strafr. Nr. V.

allgemeinen Fassung des Versprechens, überhaupt ferneren Friedensstörungen von ihrer Seite, insbesondere auch etwaigen wiederholten gewaltsamen Diebstählen, wodurch wohl auch ein Urfehdebruch begangen werden konnte, so viel wie möglich vorzubeugen.

5.

Zu Erläuterung des Schlußsatzes des Art. 146 der bamb. H. G. O., welcher bei dem Verbrechen der Doppelehe ausnahmsweise unter gewissen Umständen die Todesstrafe zuläßt, findet sich folgender Rechtsfall aus dem Jahre 1509:

„Vff was vmbstende einer der in gestalt der Ee zwey weiber betrogen zum Tode gestrafft wordenn ist" („Montags nach Johannis Baptiste Anno 1509.")

„Nachdem Einer ein elich weyb zu scherdingenn in Beyernn genumen, mit ir daselbst zu kirchenn vnnd gassenn gangenn, Auch darauff kinder mit ir erzeugt, Aber nachmals bey leben obgemelts seines eeweybs alhie inn der stat Bamberg ein andre frauen eelicher gestalt genumen, Auch also offenntlich zu kirchenn gefurt, der darauff etliche kinder gemacht, vnnd zusambt solchem jemerlichenn betrug, nach laut seiner selbst bekantnus willenn gehabt, vonn den andernn frauenn wegk zu zihenn, vnnd solcher andern frauenn das ir zuentragenn, — — ist entlich zu recht erkannt das genantter N. vmb gemelte vbelthat mit dem wasser vonn dem leben zum tod gestrafft werden sol."

6.

Der Art. 154 der bamb. H. G. O. bedroht denjenigen, welcher Jemand wider Recht und Billigkeit muthwillig befehdet, mit Enthauptung. Schon im J. 1508

entstanden nun aber Zweifel, was unter dieser Befehdung zu verstehen sei, welche dann gehoben wurden durch folgende

„Ercleruug welches fur vehdbrieff gehaltten werdenn sollen, die peinlich straff auff in tragenn."

„Item inn dieser vnnsser halsgerichtsordnung ist am 154. Artickel gesatzt, wie mit mutwillig vhede zum tod gestrafft werden sollen, vnd nachmals zweiffel eingefallen, was für ein solche vhede gehalttenn werdenn solle, vnd deshalb erclert wie hernach volgt vnd nemlich also,"

„So einer schreibt das er Jemandts vheindt sein wolle [47]), oder das er pöser tetlicher handlung halb (die todstraff auff in tragenn) sein ere verwart habenn wolle [48]), oder so einer sucht außerhalb obgemeltte wort solche pöse verpotene tetliche handlung (die als obstet) todtstraff auff in tragenn, mit verstendigenn wortenn schrifftlich drohet, der mag darumb mit dem Swert als ein landtzwinger zum tode gestrafft werden, vnangesehen ob er kein weytere tat darauff geubt het."

„Wo aber schrifftliche geferlige unzimlich betroung mit lindern oder tunckleren wortten gescheenn, daruff mag man nach scherpff vnd gestalt derselbenn wort vnnd sachenn, ferner geburlich frag handlung oder versicherung nach erfindung solcher ding furnemenn vnd gebrauchenn."

„Sunderlich ist zumerckenn ober einer Jemandt solche tat schrifftlich trohet, die (ob sie gleich also verpracht

---

47) Wie in dem köstlichen Fehdebriefe von Hans dem Koch und seinen Viehmägden, Holzträgern, Schüsselwäscherinnen ꝛc. an den Grafen Otto von Solms v. J. 1477. Kress Comment. in C. C. C. S. 404.

48) Die gewöhnlich den Absagebriefen beigefügte Verwahrung. Böhmer Med. in C. C. C. Art. 129. §. 1. Vgl. goldene Bulle C. 17. §. 1. „cum honore suo."

wurde) kein straff zum tod, oder sunst auff ir truge, so mocht solcher betroung halbenn kein straff darauff volgenn, dan sich nit gezimet schrifftliche betroung mer, dan die getrotenn werck (ob die verpracht wurdenn) von rechts wegenn zustraffenn."

„Diese ercleruug ist gescheenn im 1508. Jare."

Hienach ist der Sinn des ersten Satzes des in die p. G. O. (Art. 129) im Wesentlichen unverändert übergegangenen Artikels folgender: wer einen Andern schriftlich mit Ausübung einer Handlung bedroht, welche die Gesetze mit Todesstrafe geahndet wissen wollen, ist schon wegen der bloßen Drohung, auch wenn er zu Ausführung derselben noch nichts gethan hat, zur Enthauptung zu verurtheilen. Hieraus folgt, daß bloße mündliche Drohung nicht genügte, was jedoch nicht hinderte, das Gesetz anzuwenden, wenn eine förmliche Absagung mündlich erfolgte. Ferner folgt daraus, daß nicht bloß Drohung mit einer gemeinschädlichen That, sondern auch Drohung mit Ermordung des Bedrohten allein die Todesstrafe begründete [49]). Dagegen versteht es sich von selbst, daß, wenn in Beziehung auf den Thatbestand Zweifel obwalteten, vor Allem der Beweis der Bedrohung mit einer todeswürdigen That zu führen war und, wenn derselbe mißlang, die Todesstrafe nicht erkannt werden konnte, sondern, wenn die Voraussetzungen des Art. 202 zutrafen, die dort angegebenen Maßregeln einzutreten hatten. Endlich war es nicht mehr als billig, daß überhaupt wegen einer bloßen Drohung keine härtere Strafe erkannt wurde, als im Falle der Ausführung der gedrohten That zu erkennen gewesen wäre, was folgerecht auch die allgemein lautende Vorschrift des Art. 202 beschränken mußte.

49) Ueber die diesfälligen Streitfragen sind zu vergleichen: **Carpzov Pract.** qu. 37. **Blumblacher, Clasen, Kress, Böhmer** zu Art. 129 C. C. C. **Böhmer Obs.** ad Carpz. qu. 37. **Leyser Medit.** Sp. 553. **Walch** *Gloss.* S. 237—239.

7.

Zu dem Art. 156 der bamb. H. G. O. enthält die Sammlung einen Eintrag, welcher im Allgemeinen zwar kein neues Licht über den wohl nicht mißzuverstehenden Sinn derselben verbreitet, dagegen das Wort gliedmäßig erklärt. Er lautet:

„Ercleruug so eine ein kindlein verporgner weyß tregt willigliclh allein gepirt, das kindlein stirbt, die mutter furgibt, das kindlein sey on iren willen in der geburt gestorbenn."

„Item es ist zu schuldenn komenn, das ein tod kind an heimlichenn verporgenn stetenn funden wardt. Auch die mutter desselbenn erfarenn, angenumen, vnnd deßhalb als sich gepurt, bespracht wordenn ist, die hat furgeben, wie sie das kindlein nit erwurgt habe, sunder es sey tod vonn ir komenn, vnd sich also darauff enntschuldigenn wollenn. Ist erclert. Wo nun eine ein kindlein allein vnnd heimlich vff ein lawgen gepiret, das nach anzaigung seiner glider das lebenn gehabt hat, vnnd an heimlichen stetenn verporgenlicher weyse tod funden wirdt. Soll erstlich achtung gehabt werdenn, ob man etliche sundere zaichenn findenn mocht, domit das kindt erwurgt wordenn were, wo aber dieselbenn zaichenn nit genugsam fundenn wurden, So ist doch aus dem das die muter das kindlein heimlich getragen, allein vnnd verporgenlich gehabt, vnnd hingelegt, Auch sich nach der geburt nit als ein kindelpetterin gehalttenn hat (das keinem solchen weyb geburt. Auch an ime selbst ferlich vnd todtlich ist) ein strenge starcke vermuttung wider dieselbenn mutter das sie das kindlein domit in oder nach der geburt erwurgtt, Oder an seinem tode schuldig sey, vnnd deßhalbenn der warheit durch gepurlich peinlich frage (wo es not sein wurde) zusuchen. Dan wo ir darinnen solt glaubt

werdenn, mochten sich alle dergleichenn pößhafftige muter darauff enntschuldigenn, vnnd von peinlicher geburender straff erretten, Doch wolt die muter des totenn kindes mit personenn den deßhalb zu glaubenn sein mocht, oder andernn guttenn vrsachenn weysenn oder anzaigenn, das sie an des kindes tode nit schuldig were, das solle zu forderst gehort, vnnd waß solche entschuldigung auff ir trage oder nit, durch die verstendigen ermessenn werden. Diese erclerung ist gescheen im 1508 Jare."

Die Worte: „das nach Anzeigung seiner Glieder das Leben gehabt hat" zeigen klar, daß unter einem gliedmäßigen Kinde nichts anderes zu verstehen ist, als ein seiner äußern Erscheinung nach zum selbstständigen Leben außerhalb des Mutterleibes fähiges Kind [50]); das Wort gliedmäßig bezeichnet daher weder den Gegensatz von Mißgeburt, wie Einige wollen und wie es auch Remus (im J. 1593) übersetzt (foetum forma naturae congruente praeditum [51]), noch lebensfähig im Sinne der neuern Lehre, wie es damals nach dem Stande der Wissenschaft schon gar nicht aufgefaßt werden konnte [52]).

8.

Bezeichnend für die Strafrechtspflege jener Zeit ist folgender Eintrag zu Art. 158 der bamb. H.G.O.:

„Wie ein dirn darumb, als solt sie ein kind er-

---

50) Gobler übersetzt (im J. 1543): partum — qui vitam ac membra accepisset; membris generatum (oder perfectum) absolutumque partum, stimmt daher hiemit überein.

51) Im Eingang übersetzt er: infantes — membris distinctis praeditos, und später: foetum *vitalem* et *humana* membra distincte habentem. Was er unter einem foetus vitalis versteht, ergibt sich aus seiner Umschreibung des Art. 133, wo er sagt: si vero foetus, *quia dies quadragintaquinque a conceptione nondum cesserint*, vitalis non sit.

52) Ueber die verschiedenen Auslegungen: Wächter Lehrb. des Strafr. Bd. 2. S. 165. 166.

wurgt zu gefencknus angenumen worden ist vnd sich in solcher gefencknus als ein junckfrau angezeigt, aber allererst darinnen ein tod kindt geboren hatt."

„Item es ist zu schuldenn komenn, das ein todt kindt funden vnnd ein dirnn die fur junckfrau gieng, doch milch in iren prustenn gehabt, angenomenn worden ist, die solche milch verursacht, als soltte das naturlich vonn verhalttung weyblicher kranckheit komenn, vnnd als sie etliche tag im kercker gelegenn, vnwissent das sie ein kindlein truge, ist in der gefencknus ein tod kind vonn ir komenn, das in besichtigung vast jemerlich erfunden, vnnd die frau bekannt, das sie viel zu abtreibung des kindleins geessen hab, Aus dem etlich gezweiuelt, das erst gefundenn tod kindlein mocht auch ir sein, wan ein frau die zwey kind trag, mocht vber etlich tag eins nach dem andern gebern vnnd wo sie nit vbels zu handeln geneigt gewest, vnnd gewist das sie ein kindlein getragenn, das het sie williglich als sie gefencklich eingelegt warde, eroffent, Auch irer bekantnus nach nit also dem tragenden kindlein zu nachteyll geessenn, domit ir vnnd dem kinde nit schadenn widerfaren were, Dieweyl sie aber solchs verporgenn, vnnd das kindt in solcher ferligkeit heimlich gehabt, auch zu verderbung desselbenn geessenn habe, sey sie seines todes vrsach, vnnd muglich das sie dartzu des erst gefunden todten kindes mutter auch sey, Aber als man durch grundig erfarung erfunden, das gedachte gefangene frau das erst tod gefundenn kindlein nit gehabt, Ist ir des andern kindleins halb darfur sie (als obstet) geessenn vnnd in der gefencknus tod geborenn hat, genad gescheen, vnnd mitsambt irer mutter, die sie solch kindt tragennd gewißt, vnnd auch verschwigenn hat, als sie etliche zeit bede in gefencknus gestrafft auff ewig vrphede das lands verpottenn. Solches ist gescheen zu Weischenfeldt im 1509 Jare, vnnd alhie als ein seltzsamer fale eingeschriebenn."

9.

Die in der Einleitung erwähnte, der Sammlung vorangestellte bischöfliche Verordnung vom J. 1515 in Betreff einer Abänderung des Art. 202 der bamb. H. G. O. lautet folgender Maßen:

„Correctorium in der Bambergischen Neuen Halßgerichtsordnung.“

„Wir Georg vonn gottes Gnadenn Bischoue zu Bamberg als wir hieuor aus begnadung vnnd gewalt vonn Romischer keyserlicher Maiestat vnnserm aller gnedigstenn herrnn empfangenn, ein reformacion vnnd ordnung vber vnnser halsgericht auffgericht, vnnd vnns darinnen, dieselbenn zu mindern zu meren vorbehalttenn habenn, vnnd wiewol dan in solcher vnnser ordnung vntter anderm am zweyhundertsten vnd anderrn artickeln gesatzt ist, welchermasen etlich sorglich vnnd schedlich person jn ewige gefencknus mogen erkannt werden, domit landt vnnd leut vnrechtlicher vergeweltigung vor in sicher sein, Vnnd aber nachmals jn der vbung erfunden, das derselbenn person viel in solche straff mogen erkant werdenn, vnnd das vff den selbigenn gefencklichenn gehaltten personen mancherley nachteyls stet. Erstlich das viel vncostens darauff geet, Zum andernn das solche persone aussteigen oder brechen mogen, vnnd furter noch mere beswerung von Jn entstet, Zum dritten, das derselbenn gefangen mutwillig freundt mit der zeit ander from vnschuldig leut dagegenn fahen, vnd die schuldigen dardurch wider recht ledig machen mogen, das dan hochverechtlich vnnd wider das recht, vnnd gemeinen nutz were, vnnd dieweyl dan die gemeinenn keyserlichen recht zulasenn, das peinliche verwurckte straff je zu zeitenn nach ermessung des richters mogen geendert vnd beschwert werdenn. Auch on viel ortten jm heiligenn reich solchen sorglichenn personen die augen außzustechen, domit

also land vnd leut vor jne versichert werden, gebreuchlich vnd gewonlich ist, welche straff wir vormals jn vnnser halßgerichtsordnung zu setzen vnterlasen, Aber seithere aus den vrsachenn als obstet auch zusetzen fur nutz vnnd gut angesehenn. So ercleren setzen vnd ordnenn wir jn crafft vorgemelts gewalts vnns vonn keyserlicher maiestat gegebenn, so jemant nach vermoge vnnsser halßgerichts ordnung souill verwurckt, das er deßhalbenn mit recht jn ewige gefencknus erkannt werden moge, das alsdann nach gelegenheit vnnd gestalt der sachenn zu der vrtheilernn vnnd vnnser Rethe (bei den sie rat suchenn) ermessung steen soll. Solche verwurckliche persone, ewiglich jn einem kerker oder aber mit verplendung jres gesichts zuuerurtheilenn, Des jn vrkundt habenn wir diese erclerung an vnnsser halsgerichts ordnung schreibenn, auch allenthalbenn jn vnnsere halsgericht schrifftlich verkunden lasenn. Gescheenn vnnd beschlossenn Am Freitag Exaltacionis crucis Nach Cristi vnnsers liebenn herren geburt Funffzehenhundert vnnd jm funfzehendenn Jare."

Wir sehen in dieser Verordnung ganz im Gegensatze zu dem Geiste, welcher in den Erläuterungen und Anwendungen des Gesetzbuches in den ersten Jahren sich kund gibt, einen offenbaren Rückschritt der Gesetzgebung. Findet die Vorschrift des Art. 202 der bamb. H. G. O., wonach ein Mensch wegen des bloßen Verdachts, daß er künftig ein Verbrechen verüben möchte, lebenslänglich sollte eingesperrt werden können, in der Rohheit der damaligen Zeit und dem Mangel polizeilicher Anstalten zu Verhütung von Verbrechen noch einiger Maßen ihre Begründung und zugleich in der obigen Erläuterung des Art. 154 eine mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit übereinstimmende Beschränkung, so war es eine nie zu rechtfertigende Barbarei, einen solchen Menschen des Lichtes seiner Augen zu berauben. Der Gesetzgeber, dem hier der edle Freiherr von

Schwarzenberg wohl nicht berathend zur Seite stand, scheint dieses selbst gefühlt zu haben, da er sich so sehr bemüht, die abändernde Verfügung zu begründen, und da er am Ende doch das lebenslängliche Gefängniß voranstellt und nicht gebietet, sondern bloß ermächtigt, dafür zur Blendung zu verurtheilen. Daß die angeführten Gründe sämmtlich nicht stichhaltig sind, leuchtet ein. Die Möglichkeit der Selbstbefreiung beweist zu viel und schon darum gar nichts. Der Fall, daß die Freunde des Gefangenen durch Gefangennehmung Dritter die Freilassung erpreßten, konnte bei der geringsten Ordnung im Staate nicht leicht vorkommen, berechtigte aber in keinem Falle zu der fraglichen Maßregel, zumal, da jene Freunde ja eben so gut zur Wiedervergeltung einen unschuldigen Dritten auch blenden konnten. Der Hauptgrund war wohl überhaupt der auch wirklich vorangestellte Kostenpunkt. Indessen dürfen wir darüber uns nicht verwundern, so lange die neuesten Strafgesetzbücher noch das Prügeln ausländischer Landstreicher befehlen, damit man nicht, wie man in Ständekammern öffentlich auszusprechen sich nicht scheut, solches fremdes Gesindel ernähren müsse. Die Verordnung scheint übrigens auch schon zu ihrer Zeit nirgends Anklang gefunden zu haben. Die schon im folgenden Jahre erschienene brandenburgische Halsgerichtsordnung behielt den Art. 202 unverändert bei, und schon der erste Entwurf der peinlichen Gerichtsordnung (vom J. 1521) milderte sogar (Art. 183) denselben, indem danach die Gefangenhaltung aufhören sollte, sobald sonstige genügende Sicherheit gestellt würde, während der zweite Entwurf vom J. 1529) zunächst den Gefangenen, sodann seinen Ankläger, und erst, wenn beide unvermögend wären, die Obrigkeit zu Bestreitung der Kosten der Gefangenhaltung für verbindlich erklärte, was denn auch der Art. 176. der p. G. O. festsetzte. So löste das Reichsgesetz durch weise

Milde die Anstände, welche durch die barbarische Verordnung von 1515 gewiß nicht gehoben wurden.

10.

Die Bestimmung des Art. 149 der p. G. O., daß in Tödtungsfällen vor der Begräbniß des Entleibten eine gerichtliche Leichenschau unter Zuziehung eines oder, wenn sie zu haben sind, mehrerer Wundärzte vorgenommen werden solle, ist der bambergischen Halsgerichtsordnung noch fremd; der Art. 173 dieses Gesetzes erwähnt zwar der Wundärzte, spricht jedoch nur von einem Gutachten derselben über den ursächlichen Zusammenhang zwischen einer Verletzung und dem erst einige Zeit nachher erfolgten Tode, welches sie auf Anrufen der Parteien ausstellen sollen, nicht von einer von Amts wegen in allen Tödtungsfällen vorzunehmenden gerichtlichen Leichenschau; die Vorschrift des ältern Bamberger Stadtrechts §. 173, daß, wenn die Schöffen „dy leme nicht erkennen konnen", sie sich „nach dez arztes rede richten" sollen, „der dar vber gesworen hat", kann ebenfalls nicht auf gerichtsärztliche Besichtigung im heutigen Sinne bezogen werden, sondern hat auch nur ein Gutachten des betreffenden Arztes im Auge, wie daraus hervorgeht, daß die Besichtigung der Wunden, der Lähmungen und der Todten nach dem Stadtrechte nur von den Schöffen zu geschehen hat; die Leichenschau namentlich bestand blos in oberflächlicher „Beschauung", ohne nähere Untersuchung und Verzeichnung der Verletzungen [53]), und hatte, zumal bei dem Mordachtverfahren, bloß den Zweck, das Gericht von dem „blickenden Scheine", dem Vorhandenseyn eines Todten rc., zu überzeugen, was nicht nur aus der Be-

---

53) Bamb. Stadtr. §. 141—143. 172. 173.

stimmung des §. 143 [54]), sondern auch aus der ähnlichen Vorschrift der §§. 141, 144, 145, 147 des Stadtrechts [55]) erhellt, wonach die Schöffen die dem Angeschuldigten auf den Rücken gebundenen Handhaften gleichfalls zu beschauen hatten, ungeachtet diese bloße Beweiszeichen waren, nicht die Werkzeuge, womit die That verübt worden war, ja nicht einmal Gegenstände, die dem Verbrecher abgenommen wurden. Eben so vertraten die Leibzeichen [56]), welche vor Gericht gebracht wurden, die Stelle des Leichnams bei dem Mordachtverfahren, von welchem die bamb. H. G. O. in den Art. 229 bis 249 und der erste Entwurf der p. G. O. im Art. 211 handelt, welches aber die peinliche Gerichtsordnung [57]) und schon deren zweiter Entwurf nur noch als eine örtliche Gewohnheit erwähnt. Sie bestanden nach dem bamberger Stadtrechte in dem Gewande des Ermordeten [58]). Schon der Art. 230 der Halsgerichtsordnung

---

54) „Ist ez aber ein mort der weder wunten noch plutrunst hat noch kein mortlich zeichen noch mal hat, so schullen die schopphen sagen, daz sie einen toten menschen da gesehen haben, den man fur ein mort dar braht hab." Zöpfl d. alte Bamb. Recht S. 168.

55) Zöpfl a. a. O. S. 140.

56) Zöpfl a. a. O. S. 139. Ursprünglich war der Leichnam selbst vor Gericht zu bringen, damit „auf blickenden Schein" gerichtet werden konnte. Später begnügte man sich mit der rechten Hand, ja selbst mit dem Daumen ꝛc. des Getödteten, endlich mit wächsernen Nachbildungen. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 880—881. In der den Ausgaben des Sachsenspiegels von Chr. Zobel angehängten Abhandlung über den „Proceß von der Acht" (Bl. 514) heißt es: „wiewol man etwan hat gantze hende oder finger abgelöst, so nimmt man doch dieser zeit, an den anden da man der gewonheit nach handeln wil, gemeiniglich nicht mehr, denn jrgend ein stück des entleibten kleides oder ein lock hares."

57) Art. 155.

58) Zöpfl a. a. O. S. 139. Bamb. Stadtr. §. 152: „vnd ob der mort begraben ist vnd vor gesehen vnd geschawet ist, so

ließ übrigens in Ermangelung eines Leibzeichens auch andern Beweis des äußern Thatbestandes zu, und bereits im Jahre 1508 wurde angeordnet, daß eine förmliche Leichenschau, ganz in der Weise, wie der Art. 149 der p. G. O. sie vorschreibt, stets vorgenommen werden solle. Es geht dieses aus folgendem Eintrage hervor:

„Ercleruug wie vnd warumb eins entleibten wunden vor der begrebtnus sollen besichtigt beschriebenn vnd ermessen werden."

„Item es ist zu schuldenn komen das durch etlich personn einer entleibt vnnd man an dem rechtenn todtschleger (der zum tod gestraft sollt werdenn) zweifflet, darumb des entleibtenn wunden vor der begrebtnus solltenn ermessenn worden sein, welche vrsach des tods gewesenn weren oder nit, das aber vor der begrebtnus nit gescheenn, vnnd deshalb in erkantnus der todstraff mangel was, darumb soll furtter in der gleichenn fellenn gemeltte besichtigung der wunden durch denn richter oder seinen verweser, etlich des gerichts vnnd die wundertzt (so pest man die fueglich habenn mag) sambt dem gerichtsschreiber gescheen. Auch yeder wunden geferligkeit ermessenn vnnd beschriebenn werdenn ee die begrebtnus geschicht. Ob es dan not sein wurd, mag nachmals solchs anderun wundertzten (so der todt begrabenn werde) durch bescheene auffschreibung vnnd der besichtiger muntlich vntterricht auch furgehalttenn, domit jeder wundenn ferligkeit dester paß erkundigt vnnd die Theter nach irem verwurckenn gestrafft werden. Solche ercleruug ist gescheen im 1508 Jare."

Merkwürdig ist hiebei die Erwähnung eines Gutachtens anderer Wundärzte, wenn das zuerst ausgestellte

---

schol daz gewant, waz gewants ez ist, das selb reht haben, von dez Mortz wegen ze richten, gleycher weyse alz ob der Mort gegenwertig dennoch wer."

nicht genügen sollte, wovon die peinliche Gerichtsordnung nichts sagt.

11.

Aus einem spätern Eintrage, welcher obige Vorschrift wiederholt, ergibt sich übrigens, daß man dessen ungeachtet dem alten Gebrauche der Leibzeichen noch nicht entsagen mochte [59]). Es heißt nämlich dort:

„— daß solche richter vnnd schöpffenn, den gerichtsschreiber vnnd die wunderzt desselbenn flecken oder gerichts, die man bequemlich dabey habenn moge vber solchenn corper, wo es sein moge, auch furen alle wunden, Streich, stich, Schuß oder wurff mit vleis zubesichtigenn vnnd vermercken, vnnd dabey sollenn solche wundterzt vff ir pflicht ansagen, welche wunden streich stich wurff oder schus ires versteen vnnd versehens des entleibten tods vrsach gewest sein mogen, vnd solches alles solle ordenlich durch den gerichtsschreiber alspaldenn auffgeschriebenn werden, mit meldung were dabey gewest ist vnnd were die wunderzt gewest sind. Nachmals in ausserung der sach darnach zurichtenn, vnnd ob solcher todter corper an grenitzen oder orttenn im bambergischen gerichten lege, das sich die Bambergischen Ambtleut vnnd richter, ehe solche obgemelte besichtigung vnnd handlung gescheen mocht, eingriffs besorgtenn, so sollenn sie denselbigen corper an ende der Bambergischen gericht furen lassenn, do das sicher gescheen moge, vnnd soll sunsten diese erclerung obgemeltem 229. Art., der leibzaichen halb gesetzt, nichts benomenn."

12.

Auf den Art. 242 der bamb. H. G. O., wonach der Angeklagte nur „für gewalt, aber nit für recht" siche-

---

59) Dieses war auch anderwärts der Fall „der gewonheit zugefallen." Zobel a. a. O.

res Geleite erhalten soll, legt Abegg in seiner geschichtlichen Begründung der Lehre von dem s. g. sichern Geleite [60]) ziemliches Gewicht. Gerade diese Bestimmung wurde aber schon im Jahre 1510 oder 1511 abgeändert, wie folgender Eintrag zeigt:

„Item am 242. Art. des H. G. O. ist gesetzt, wie man einen furgenumen theter zu der mordtacht allein fur gewalt, aber nit fur recht vergleitenn soll, — vnnd ist nachmals bewegenn, das vff gleyt vnschuldig person aus forchtenn irer verkurtzung im rechtenn nit fur gericht komenn, vnnd also vnschuldiglich geecht werden mochten, Alsdan deßhalb etlicher masenn in clag des beschwerung angelangt, Darauff ist erclert das gemelte beclagte personn zu der furgenumen Mortacht on gemelte vntterscheyd, sonder wie man sonsten zu auff vnd vonn dem Landtgericht in gemeltten fellenn gleyt gibt, gemeltter ende auch sollenn vergleyt, domit nymandt deßhalb verkurtzt vnd vnschuldiglich beschwerdt werde."

Hienach stellt sich die Bestimmung des Art. 242 als eine Ausnahme von der Regel dar, als welche sie aber bei der allgemeinen Vorschrift des Art. 89 nicht betrachtet werden kann; diese scheint daher nicht gehörig beobachtet worden zu seyn, und in der That war auch selbst nach dem Zeugnisse der p. G. O. Art. 156 an manchen Orten zu damaliger Zeit eine Verkürzung des Rechtes zu befürchten, gegen welche im Voraus sich zu schützen nicht überflüssig erscheinen konnte, wenn gleich im Allgemeinen von dem Gerichte kein Unrecht hätte zu besorgen seyn sollen. Auch geht aus den Entwürfen der p. G. O. Art. 163 hervor, daß auch gegen Haft und sogar gegen „rechtliche Strafe" Vergeleitung für zulässig erachtet wurde, wenn der Gegentheil darein einwilligte [61]).

60) Abegg hist. prakt. Erört. S. 177.

61) Dieser Stelle geschieht von Abegg keine Erwähnung.

12.

Zu dem Art. 258 der bamb. G. G. O. ist die dort angeführte

„Ordnung vnd bestellung des Nachrichters zu Bamberg"

vom J. 1507 hinzugefügt, wonach derselbe für die Vollziehung aller peinlichen Strafen und Fragen, neben ziemlicher Zehrung, so er außerhalb der Stadt Bamberg „werckt", aus verschiedenen Kassen jährlich 35 Gulden, 4 Fuder Holz und von der Stadt Bamberg wöchentlich 5 Pfund als Besoldung zu beziehen hatte. Zu Beurtheilung dessen, was hiefür ungefähr zu thun war, mag die Bemerkung dienen, daß der Nachrichter in Ansbach, also in dem benachbarten, demselben Gesetzbuche, wie Bamberg, unterworfenen, damals nicht wohl mehr als hunderttausend Einwohner zählenden Lande, nach seinem noch vorhandenen Ordrebuche in den Jahren 1576 bis 1593 (ungerechnet das J. 1588, aus welchem die Nachrichten nicht vollständig sind), also in siebenzehen Jahren, zu vollziehen hatte: 371 Hinrichtungen, 14 Verstümmelungen und Brandmarkungen, 234 Erkenntnisse auf Staupbesen und Pranger, 83 auf Territion, 106 auf Anwendung des Daumenstocks, und 898 auf Folter, im Durchschnitt also jährlich ungefähr 64 Erkenntnisse auf Folter &c., und 36 Straferkenntnisse, unter welchen letztern ungefähr 22 auf Todesstrafe lauteten [62]).

14.

Zu den Art. 267 und 268 der bamb. H. G. O. findet sich folgender Fall verzeichnet:

62) Zweiter Jahresbericht des hist. Vereins im Rezatkreis (Nürnberg 1832) S. 20 — 22. Das Ordrebuch geht vom 1. Sept. 1575 bis 17. Sept. 1603. Im J. 1594 beginnt eine mildere Rechtspflege, indem im Durchschnitt nur 9 Hinrichtungen und etwa 28 Erkenntnisse auf Folter &c. auf das Jahr kommen, Verstümmelungen aber gar keine mehr.

„Erclerung von gestolner oder geraubter habe."

„Item es ist zu schuldenn komenn das einer ein gestolen pferd so wolffel kauffet, daraus er sich woll vermutten het mogenn, Auch des durch andere so bey dem kauff gewest erinndert worden ist, das pferd must nit recht herkomenn sey, daruber ist der kauffer mit dem kauff verfarnn, auch kein werschafft fur die vier wandel genumenn, Aber alspald darnach hat er das pferde weytter verschoben vnd verkaufft, vnnd als der des das pferd was, solchs wie obstet durch clage vor den Reten furpracht, vnd deßhalb in den artieckl diser ordnung als nemlich den 267. art. gesetzt gesehenn warde, bewegenn, das dieser kouffer wiewoll er angezeigter masenn strefflich gehandelt, das er doch darumb kein peinliche straff verwurckt hete, solte dan der cleger dem pferde laut des obgemeltten artickels an enden, dahin es geschobenn mit recht nachuolgen, sonnst er weytter vnschuldigen schaden leyden, Darumb dieweil souil erfunden, das der diebstal mit gemeltem pferde vnzweyuentlich vnnd offenlich was, vnd das auch der erst kauffer nit vernennen[63]) kont, das er in gemelten vermeinten kauff von wegen vnrechts herkomens solichs pferdes verdacht vnd arckwon gehabt, vnd doch nit souill gethan, das er domit peinliche straff verwurckt het, So warde er dartzu gehaltten, das pferd von dem ende, dahin er es verschoben, wider zubringen, vnd dem beschedigten on bezalung wer er darumb gegeben, oder darauff gelegt wider volgen zulasen, vnd auff bite des vermeinten kauffers herschafft, so warde jm die straff so er gegen meinem gn. Herrn verwurckt aus gnaden nachgelasen. das ist also zu gedechtnus verzei-

63) verneinen?

[illegible] das man [illegible] in [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Weg des Rechten suchen möge."

Das Gericht gestattete dem Eigenthümer gestohlenen Gutes eine Vindicationsklage; [illegible] aber wurde [illegible]gen, der das gestohlene Gut in seinen Händen gehabt und wieder verkauft hatte, aufgegeben, es dem Eigenthümer kostenfrei wieder zu verschaffen.

15.

Zu dem letzten Absatze des Art. 268 der bamb. H. G. O. ist aus dem J. 1507 ein Fall bemerkt, in welchem dem Bestohlenen die zu Gerichts Handen gebrachte gestohlene Habe zur Rückerstattung angeboten wurde gegen Ersatz des Botenlohns und dreier Gulden für die Diener des Gerichts „vmb ir muhe vnnd vleis vff eroberung vnnd behalttung gemeltter gestolner habe gelegt." Diese Forderung war geradezu gegen das Gesetz, welches bloß den Ersatz etwaiger Futterungskosten zu fordern gestattet; weil aber der Eigenthümer ein Ausländer war, so nahm man keinen Anstand, ihm gegenüber das Gesetz zu übertreten und dieses noch als einen in künftigen Fällen gleichmäßig zu beachtenden Vorgang aufzuschreiben.

16.

Zu dem Art. 271 der bamb. H. G. O. endlich findet sich eine

„Eclerung wie man mit vergleitung der todtschleger nach dem Jare vntterscheid halttenn solle."

Im Eingange wird bemerkt, daß „sich begebenn, das etlich jemerlich pöß entleibung dem morden gleich gescheen, vnnd sich dieselbenn theter obgemelter pueß pesserung vnnd [illegible]ung zugebrauchen vermeint, auch etlich der[illegible] also arm gewest, das ine durch erkentnus

der Rethe gar geringe puß vnnd pesserung auffzulegen moglich gewest." Um den hieraus entspringenden Uebelständen zu begegnen, wurde bestimmt: „so ein todschleger nach verscheinung des Jars sich zu puß vnnd pesserung nach erkenntnus der Rethe erpeut, vnd des entleibten freunde nit vorhanden weren, vnnd auch dergleichen poten, so soll man sich zuvorderst der geschicht vnd vmbstende solcher entleibung auff das fueglichst vnnd mit vleis erkunden, vnnd alles an meinen gnedigenn Herrn bracht werdenn, vnnd sein gnade alsdan selbst darinnen beschied geben, ob derselbig theter also gleyt werdenn soll oder nit." — Wäre bloß die vom Gesetze hinsichtlich der Mörder gemachte Ausnahme auf dem Morde in der Strafwürdigkeit gleichstehende Fälle ausgedehnt worden, so ließe sich wenig erinnern; daß aber die Rücksicht auf das Vermögen gleichfalls leitend seyn sollte, ist nicht zu rechtfertigen.

---

stimmung des §. 143 [54]), sondern auch aus der ähnlichen Vorschrift der §§. 141, 144, 145, 147 des Stadtrechts [55]) erhellt, wonach die Schöffen die dem Angeschuldigten auf den Rücken gebundenen Handhaften gleichfalls zu beschauen hatten, ungeachtet diese bloße Beweiszeichen waren, nicht die Werkzeuge, womit die That verübt worden war, ja nicht einmal Gegenstände, die dem Verbrecher abgenommen wurden. Eben so vertraten die Leibzeichen [56]), welche vor Gericht gebracht wurden, die Stelle des Leichnams bei dem Mordachtverfahren, von welchem die bamb. H. G. O. in den Art. 229 bis 249 und der erste Entwurf der p. G. O. im Art. 211 handelt, welches aber die peinliche Gerichtsordnung [57]) und schon deren zweiter Entwurf nur noch als eine örtliche Gewohnheit erwähnt. Sie bestanden nach dem bamberger Stadtrechte in dem Gewande des Ermordeten [58]). Schon der Art. 230 der Halsgerichtsordnung

---

54) „Ist ez aber ein mort der weder wunten noch plutrunst hat noch kein mortlich zeichen noch mal hat, so schullen die schopphen sagen, daz sie einen toten menschen da gesehen haben, den man fur ein mort dar braht hab." Zöpfl d. alte Bamb. Recht S. 168.

55) Zöpfl a. a. O. S. 140.

56) Zöpfl a. a. O. S. 139. Ursprünglich war der Leichnam selbst vor Gericht zu bringen, damit „auf blickenden Schein" gerichtet werden konnte. Später begnügte man sich mit der rechten Hand, ja selbst mit dem Daumen ꝛc. des Getödteten, endlich mit wächsernen Nachbildungen. Grimm deutsche Rechtsalterth. S. 880—881. In der den Ausgaben des Sachsenspiegels von Chr. Zobel angehängten Abhandlung über den „Proceß von der Acht" (Bl. 514) heißt es: „wiewol man etwan hat gantze hende oder finger abgelöst, so nimmt man doch dieser zeit, an den anden da man der gewonheit nach handeln wil, gemeiniglich nicht mehr, denn jrgend ein stück des entleibten kleides oder ein lock hares."

57) Art. 155.

58) Zöpfl a. a. O. S. 139. Bamb. Stadtr. §. 152: „vnd ob der mort begraben ist vnd vor gesehen vnd geschawet ist, so

ließ übrigens in Ermangelung eines Leibzeichens auch andern Beweis des äußern Thatbestandes zu, und bereits im Jahre 1508 wurde angeordnet, daß eine förmliche Leichenschau, ganz in der Weise, wie der Art. 149 der p. G. O. sie vorschreibt, stets vorgenommen werden solle. Es geht dieses aus folgendem Eintrage hervor:

„Ercleruug wie vnd warumb eins entleibten wunden vor der begrebtnus sollen besichtigt beschriebenn vnd ermessen werden."

„Item es ist zu schuldenn komen das durch etlich personn einer entleibt vnnd man an dem rechtenn todtschleger (der zum tod gestraft sollt werdenn) zweifflet, darumb des entleibtenn wunden vor der begrebtnus solltenn ermessenn worden sein, welche vrsach des tods gewesenn weren oder nit, das aber vor der begrebtnus nit gescheenn, vnnd deshalb in erkantnus der todstraff mangel was, darumb soll furtter in der gleichenn fellenn gemeltte besichtigung der wunden durch denn richter oder seinen verweser, etlich des gerichts vnnd die wundertzt (so pest man die fueglich habenn mag) sambt dem gerichtsschreiber gescheen. Auch yeder wunden geferligkeit ermessenn vnnd beschriebenn werdenn ee die begrebtnus geschicht. Ob es dan not sein wurd, mag nachmals solchs andernn wundertzten (so der todt begrabenn werde) durch bescheene auffschreibung vnnd der besichtiger muntlich vntterricht auch furgehalttenn, domit jeder wundenn ferligkeit dester paß erkundigt vnnd die Theter nach irem verwurckenn gestrafft werden. Solche ercleruug ist gescheen im 1508 Jare."

Merkwürdig ist hiebei die Erwähnung eines Gutachtens anderer Wundärzte, wenn das zuerst ausgestellte

---

schol daz gewant, waz gewants ez ist, das selb reht haben, von dez Mortz wegen ze richten, gleycher weyse alz ob der Mort gegenwertig dennoch wer."

Bedingungen vorhanden waren. In Oesterreich hatte das Gesetz vom 6. Juli 1833 gleichfalls das Ermessen der Richter in Bezug auf Indicienbeweis zu erweitern gesucht; dennoch vermehren sich die Klagen [3]), daß die Richter genöthigt sind, noch zu viele Schuldige freizusprechen, und daß daher die Zahl der Entbindungen von der Instanz sich auf eine für die öffentliche Sicherheit bedrohliche Weise vermehrte. Das mecklenburgische Gesetz vom 12. Jan. 1841 folgte noch den Ansichten der zuvor genannten Gesetze, benutzte jedoch die Erfahrungen, welche man gemacht hatte, und enthält theils mehrere warnende Regeln, theils positive Bedingungen, ohne deren Daseyn die Richter nicht auf Indicien verurtheilen dürften (§. 10.), mit Beifügung einer Schutzwehr, welche in der geforderten größern Stimmenzahl liegen soll (§. 11.) [4]). Daß dies Gesetz, ungeachtet es manche gute Bestimmungen enthält, den Bedürfnissen nicht genügt, ist mit Recht neuerlich von Krug [5]) behauptet worden. Es wird sich aus unserer Prüfung der gewöhnlich vorgeschriebenen Bedingungen ergeben, daß dies Gesetz theils zuviel fordert, z. B. in Bezug auf den Beweis der einzelnen Thatsachen, theils die Hauptsache doch von der subjectiven Ansicht der Richter abhängig macht,

4341 Angeschuldigten verurtheilt 2027, 757 wurden losgesprochen, 10 als unschuldig erklärt und 1547 von der Instanz losgesprochen.

3) Nach der Criminaltabelle von 1841 wurden in Oesterreich 25184 Angeschuldigte vor Gericht gestellt; von diesen wurden gänzlich losgesprochen 623 und von der Instanz losgesprochen 5021. Von den wegen schwerer Polizeiübertretungen vor Gericht Gestellten wurden 53461 zu Strafen verurtheilt, 4926 gänzlich, 10652 von der Instanz losgesprochen.

4) Nach diesem §. 11. soll Stimmeneinhelligkeit vorhanden seyn, wenn das Gericht mit weniger als 4 rechtsgelehrten Richtern besetzt ist.

5) In den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht von Watzdorf. I. Bd. 3. Heft. S. 4.

z. B. wenn es darauf ankommen soll, ob man der That sich zu dem Angeschuldigten versehen kann, theils zuletzt doch Alles von der Ueberzeugung der Richter abhängig macht, indem das Gesetz §. 8. den Richter anweist, eine Thatsache dann als erwiesen anzunehmen, wenn die aus zusammentreffenden Umständen in Bezug auf die sich ergebenden Schlußfolgerungen, bei vorausgesetztem natürlichen und gewöhnlichen Gange der Ereignisse, seine vollständige Ueberzeugung von dem Vorhandenseyn derselben begründen. — Schon in einem andern Geiste ist das Gesetz vom 27. März 1843 über die Bedingungen des Anzeigebeweises in Strafsachen für die Herzogthümer Schleswig und Holstein erlassen. Der §. 1. dieses Gesetzes bestimmt in allen Fällen, in welchen der erkennende Richter aus den nach den Akten sich ergebenden Thatsachen die volle Ueberzeugung entnimmt, daß das in Frage stehende Verbrechen wirklich verübt und von dem Angeschuldigten begangen ist, soll auch bei dem mangelnden Geständnisse desselben die gesetzliche Strafe erkannt werden. Nach §. 2. ist ein Beweis auch dann für vollständig geführt zu achten, wenn mehrere erwiesene Anzeigen vorliegen, von denen jede einzelne darauf schließen läßt, daß der Angeschuldigte das Verbrechen, welches zur Untersuchung steht, begangen hat, und wenn die Anzeigen zugleich durch ihr Zusammentreffen und ihre gegenseitige Verbindung mit einander den Angeschuldigten so bestimmt als des ihm zur Last gelegten Verbrechens schuldig bezeichnen, daß die Regeln, welche Verstand und Erfahrung an die Hand geben, keinen genügenden Zweifelsgrund dagegen zulassen. Der §. 3. enthält[6]) dann eine Anweisung an die Richter, wie sie vor-

---

6) Es heißt in §. 3: Bei der Erwägung, ob ein Beweis durch Anzeigen geführt sey, hat der Richter nicht nur alle Anzeigen

sichtig die Indicien prüfen sollen; der §. 4. erklärt, daß Anzeigen auch durch Anzeigen bewiesen werden können, wenn sich von diesen mit Sicherheit auf jene schließen läßt, und §. 5. ermächtigt nur die Richter in Fällen, in welchen die volle gesetzliche Strafe des Verbrechens Todesstrafe ist, statt derselben lebenslängliche Freiheitsstrafe zu erkennen.

Vergleicht man mit diesem Gesetze den von der dänischen Regierung den Ständen vorgelegten Gesetzesentwurf [7]), so bemerkt man, daß der letzte vielfach von dem ersten abweicht. In dem §. 2. hatte der Entwurf jedoch nur zur Instruction für die Gerichte ausführlich Anzeigen hervorgehoben, welche unter den näheren Bestimmungen des Gesetzes vollen Beweis gegen den Angeschuldigten zu liefern geeignet sind. Der §. 4. enthielt zugleich eine nähere Anweisung für den Richter, wie er das frühere Verhalten des Angeschuldigten bei Abwägung der Indicien würdigen und die Beweiskraft derselben prüfen soll. Die Commission der Provinzialstände [8]) erkennt einen gesetzlichen Versuch, die Bedingungen aufzustellen, unter deren Daseyn auf Indicien verurtheilt werden soll, für vergeblich; es müsse in der Persönlichkeit des urtheilenden Richters eine genügende Bürgschaft gerechter Urtheilsfällung liegen. Nachdem die Commission gezeigt hat,

---

der Schuld gehörig zu prüfen, sondern auch vorher alle hier zu Gebote stehenden Mittel zur vollständigen Aufklärung der Sache anzuwenden, und alle zur Schwächung oder Entfernung des vorhandenen Verdachts geeigneten Gegenanzeigen mit gleicher Sorfalt zu ermitteln und zu prüfen. Namentlich sollen dem Angeschuldigten jedesmal alle wider ihn sprechenden Anzeigen gehörig vorgehalten und demselben Gelegenheit gegeben werden, sich über jede einzelne Thatsache zu erklären und die enthaltenen Verdachtsgründe zu beseitigen.

7) Abgedruckt in den Beilagen zur Zeitung für die Verhandlungen der 4ten holsteinischen Ständeversammlung 1842. Bd. I. S. 81.

8) Der Bericht ist abgedruckt in der Beilage zu den Verhandlungen I. S. 164.

daß in der jetzigen Zusammensetzung der Untergerichte diese Bürgschaft nicht liege, spricht sie die Ueberzeugung aus, daß Sicherheit nur hergestellt werde, wenn man dem Volke durch Einrichtung von Geschwornengerichten die Entscheidung gebe, und man den vorgelegten Entwurf nur als Uebergang zu einer bessern Gesetzgebung betrachte. Nach den Anträgen der Commission soll jede Anführung von Beispielen von Indicien, sowie eine Aufstellung von Regeln der Prüfung des Beweises wegfallen. Bei den Verhandlungen [9]) waren von dem ehrenwerthen Abgeordneten Burchardi Anträge gestellt, den Untergerichten gar nicht die Verurtheilung auf Indicien zu überlassen, und zu verfügen, daß sie, wenn nach ihrer Meinung auf Zuchthaus oder eine gleiche Strafe erkannt werden soll, die Akten an das Obergericht einsenden, ferner daß zur Verurtheilung auf den Grund von Anzeigen stets $^2/_3$ von Stimmen erforderlich seyen. Diese Anträge wurden jedoch nicht genehmigt. Die übrigen Verhandlungen bezogen sich auf die Redaction des Gesetzes, welches auf die oben angegebene Weise zu Stande kam. — Ein anderes neues Gesetz über den Indicienbeweis erging im Kanton Bern [10]). In §. 2. wird der Grundsatz ausgesprochen, daß zu einem verurtheilenden Erkenntnisse das Vorhandenseyn gesetzlicher Beweismittel und die Ueberzeugung des Richters von der Schuld des Angeklagten erfordert werde. Der §. 12. definirt dann die Anzeigungen [11]), giebt in den

9) Zeitung für die Verhandlungen der 4ten holstein. Ständeversammlung Bd. I. S. 991.

10) Vom 30. Nov. 1842. Es besteht aus 26 §§ und bezieht sich auf den Beweis in Strafsachen.

11) Das Gesetz §. 2. fügt bei: Es hat demnach der Richter die Schuld im Allgemeinen und die einzelnen Umstände der Vergehung nur dann für wahr anzunehmen, wenn sowohl jene als diese durch die gesetzlichen Beweismittel hergestellt sind und

§. 13—15. Beispiele der vorhergehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Anzeigungen an, bezeichnet in §. 16. 17. die Regeln, nach welchen die Kraft der Anzeigungen beurtheilt werden soll, und spricht in §. 18. den Satz aus, daß auf Anzeigungen allein nie ein verurtheilendes Erkenntniß gebaut werden soll. Nach §. 19. können jedoch auch bloße Anzeigungen zur Ueberweisung des Angeschuldigten genügen, wenn der Thatbestand durch directe Beweisgründe allein oder in Verbindung mit übereinstimmenden Anzeigungen als unzweifelhaft hergestellt ist, jedoch nur dann, wenn die drei folgenden Bedingungen zugleich vorhanden sind: 1) wenn mehrere mit der vorliegenden Vergehung im bestimmten Zusammenhange stehende Anzeigungen, deren jeder eine besondere und für sich erwiesene Thatsache zum Grunde liegt, gegen den Angeschuldigten zusammentreffen; 2) wenn alle Anzeigungen unter sich dergestalt im Zusammenhange stehen, daß eine solche Uebereinstimmung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht anders als aus der Verübung der Vergehung durch den Angeschuldigten erklärt werden kann, und 3) eine entgegenstehende Wahrscheinlichkeit oder ein Widerspruch der Schuldanzeigungen mit anderen erwiesenen wesentlichen Umständen nicht vorhanden ist. Eine lehrreiche Entwickelung der Ansichten der Anerkennung der Nothwendigkeit, das Ermessen der Richter möglichst wenig durch gesetzliche Bestimmung gewisser Bedingungen der Beweiskraft der Indicien zu beschränken, liefert der Gang der Verhandlungen der würtembergischen Strafgesetzgebung. Während in den Entwürfen von 1820 und 1828 noch im Wesentlichen das baierische Strafgesetzbuch zum Grunde gelegt wurde, erkannten die Verfasser des Entwurfs von 1830 schon die Gefahren an,

---

zugleich dieser Beweis seine innere Ueberzeugung der Wahrheit bewirkt hat. Fehlt das eine oder andere dieser Erfordernisse, so ist die Nichtschuld der Angeklagten auszusprechen.

wenn man, wie in dem baierischen Gesetzbuche, eine Concurrenz vorausgehender, gleichzeitiger und nachfolgender Indicien fordern und den strengen Beweis jedes einzelnen Indiciums verlangen wollte. Die Commission der zweiten Kammer der Ständeversammlung erklärte sich für die möglichste Erweiterung des richterlichen Ermessens in Bezug auf den Indicienbeweis [12]), und gelangte zuletzt zu dem Antrage, dann schon die Verurtheilung auf Indicien zu gestatten, wenn verschiedene ineinandergreifende und sich gegenseitig unterstützende Anzeigen in der letzten Weise zusammentreffen, daß ihre Uebereinstimmung vernünftigerweise nicht anders als aus der Wirklichkeit jener Beweisgegenstände erklärt werden kann. Um den Angeschuldigten des Verbrechens auf den Grund solcher Anzeigen für überwiesen zu halten, forderte die Commission, daß wenigstens *eine* derselben und zwar eine die Person des Thäters betreffende nahe Anzeige an sich vollständig erwiesen sey. Nach langen Verhandlungen über den Indicienbeweis siegte in den Kammern die Ansicht, die Richter möglichst wenig zu beschränken; die Kammer stimmte dem Antrage der Commission bei und forderte zur Verurtheilung wenigstens das Daseyn *einer vollbewiesenen nahen* Anzeige. Die Staatsregierung glaubte darauf bestehen zu müssen, daß auch das Daseyn mehrerer *entfernten* Anzeigen genüge, wenn sie voll bewiesen sind, und erklärte zugleich, daß die Todesstrafe auf den Grund von Indicien erkannt werden dürfe, wenn Stimmeneinhelligkeit in den Gerichten vorhanden wäre. Neue Verhandlungen wurden in den Kammern veranlaßt, bis endlich die jetzt geltende Strafprozeßordnung zu Stande kam, welche, nachdem sie zuerst (§. 327.) Beispiele der vorhergehenden gleichzeitigen

---

12) Nach dem Commissionsberichte S. 506. erklärte sich noch die Commission gegen das Erforderniß, daß der Thatbestand ganz oder theilweise unmittelbar erwiesen werden müsse.

und nachfolgenden Anzeigen angegeben, einzelne Regeln der Beurtheilung der Indicien aufgestellt hat (§. 329—333.), nahe und entfernte Indicien unterscheidet (§. 334.) [13]), den Satz in §. 336. aufstellt, daß ein vollkommener Beweis auf Anzeigen dann angenommen werden kann, wenn verschiedene ineinandergreifende und sich gegenseitig unterstützende Anzeigen in einer Weise zusammentreffen, daß ihre Uebereinstimmung vernünftiger Weise nicht anders als aus der Wahrscheinlichkeit jener Beweisgegenstände (Person des Thäters, und die Zurechnung bestimmende Umstände) erklärt werden kann. Nach dem Nachsatz des Art. 335. kann der Beweis in Ansehung der Person des Thäters nur dann für geführt angesehen werden, wenn nicht blos eine einzige dieser Anzeigen vollkommen bewiesen oder doch diese allein bewiesene Anzeige eine nahe ist. Das Eintreten der Todesstrafe, wenn nur Anzeigen vorhanden sind, ist von dem Vorhandenseyn der Stimmeneinhelligkeit abhängig gemacht. — Der preußische Entwurf der Strafprozeßordnung geht davon aus [14]), daß zwar positive Beweisregeln bei dem directen Beweise sich ertheilen lassen, um der richterlichen Willkür möglichst geringen Spielraum zu lassen, daß aber bei dem Indicienbeweise, bei welchem Alles von den Umständen des einzelnen Falles abhängt, keine völlig erschöpfenden Vorschriften aufgestellt werden können, und daß man sich daher nur auf gewissenhafte Beurtheilung des Richters, auf seine subjective Ueberzeugung verlassen müsse. Nur eine allgemeine Hinweisung auf den Willen des Gesetzgebers und auf die Nothwendigkeit

13) Nach Art. 334. wird eine nahe Anzeige diejenige genannt, welche sich auf eine bestimmte Verbindung einer Person mit dem Verbrechen bezieht, und wenn daraus auf die Beziehung der That durch jene Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann.

14) Motive zum revidirten Entwurfe S. 106.

der näheren Prüfung der Ueberzeugung liefert der Entwurf in §. 270. [15]), und die nachfolgenden §§ zählen gewisse Thatsachen auf, die als Beispiele von dringenden Indicien gelten sollen.

Im Königreiche Sachsen hatte das Gesetz vom 30. März 1838 [16]) den Richtern nur die allgemeine Ermächtigung gegeben, in allen Fällen, wo aus den nach den Akten sich ergebenden Thatsachen der Richter die volle Ueberzeugung entnimmt, daß das in Frage stehende Verbrechen verübt und von dem Angeschuldigten begangen worden ist, auch bei dem ermangelnden Geständnisse desselben die ordentliche gesetzliche Strafe eintreten zu lassen. In den Motiven zu dem 1842 den Kammern vorgelegten Entwurfe der Strafprozeßordnung [17]) wird die Ansicht ausgesprochen, daß, wenn auch eine specielle Beweistheorie nicht möglich sey, die Aufstellung einiger allgemeinen Grundsätze, welche dem Richter zur Leitung bei seinen Entscheidungen dienen sollen, nützlich sey, indem sie dem Richter das, was er bei Prüfung des Beweises besonders zu berücksichtigen hat, bestimmt vorhalten und ihm die Möglichkeit darbieten, seine Entscheidung fester zu begründen. In Bezug auf die Anzeigen erklären die Motive, daß eine erschöpfende Aufführung aller bei einem Verbrechen möglicher Weise vorkommenden Anzeigen unausführbar eine Vorschrift über die zur Ueberführung erforderliche

---

15) Der §. 270. bestimmt: Es kann auch ohne einen nach §. 258 bis 269. (also die directen Beweisgründe) geführten Beweis Verurtheilung in die gesetzliche Strafe erfolgen, wenn für die Schuld vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für das Gegentheil nicht denkbar ist. — Nach §. 270. darf aber dann nie auf Todes- oder lebenswierige Freiheitsstrafe erkannt werden.

16) Ueber einige Abänderungen in dem Verfahren in Untersuchungssachen §. 10.

17) S. 197.

Zahl unpassend sey, indem es weniger auf die Zahl als auf den innern Zusammenhang der Anzeigen ankomme. Darauf stellt der Entwurf in §. 123. nur einen allgemeinen Grundsatz über den Beweis auf und bestimmt in §. 133, daß Thatsachen, welche auf den Entschluß des Angeschuldigten ein gewisses Verbrechen zu verüben, sowie Thatsachen, welche auf die Ausführung hinweisen und die, welche als Folge eines verübten Verbrechens erscheinen (von jeder dieser Arten giebt der §. 133. einige Beispiele an), als Beweismittel der Schuld dienen können, in sofern sie selbst als wahr anzunehmen sind und nicht durch Gegengründe der Unwahrscheinlichkeit oder durch Vermuthungsgründe der Unschuld entkräftet werden. In dem Berichte der zweiten Kammer [18]) erklärt sich die Commission ebenso gegen die Aufstellung einer gesetzlichen Beweistheorie, als gegen das im sächsischen Gesetze von 1838 aufgestellte System, nach welchem die Richter nur auf den Grund ihrer Ueberzeugung verurtheilen dürfen. Es wird angeführt, daß dadurch die Richter nur zu Geschwornen gemacht würden, während doch die Richtercollegien nicht jene politischen Garantieen darbieten, welche dem Geschwornengerichte einen Werth geben; die Commission erwartet auch von den Entscheidungsgründen, welche die Richter geben müssen, und von dem Instanzenzuge keinen Vortheil, da ohnehin jene Gründe nur den Nachweis der Uebereinstimmung des Urtheils mit den bestehenden Vorschriften bezwecken, und da wo keine gesetzlichen Vorschriften bestehen, die Uebereinstimmung nicht nachgewiesen werden könne. Die Commission erklärt sich für eine Beweistheorie, welche die Voraussetzungen angiebt, unter welchen der Richter eine Thatsache für erwiesen annehmen kann, ohne die Pflicht, daß er solches auch müsse, zu enthalten;

18) S. 134.

sie hält die Artikel, welche der Entwurf vorschlägt, für zu lückenhaft und schlägt eine Bestimmung vor, welche die Bedingungen der Verurtheilung auf Indicien näher angiebt [19]). Die Commission der ersten Kammer dagegen erklärte in ihrer Mehrheit [20]), daß das System des Gesetzes von 1838, worin Alles von der Ueberzeugung der Richter abhängig gemacht werde, sich bisher gut bewährt hätte, daß man daher keine gesetzlichen Beweisregeln billigen könne, vielmehr auf Weglassung des ganzen Kapitels antrage. Die Erfahrung in Sachsen habe gelehrt, daß der Richter sehr gut Entscheidungsgründe, in denen die logischen Sätze, nach welchen das Erkenntniß abgefaßt worden, ausgedrückt wären, geben könne, wenn auch keine gesetzlichen Beweisregeln vorhanden wären. Die Minorität der Commission sprach sich dagegen für die Aufstellung einer Beweistheorie in dem Sinne aus, wie die Commission der zweiten Kammer, und erklärte das Gesetz von 1838 nur für ein provisorisch erlassenes, bei dessen Berathung man vorausgesetzt habe, daß bei der künftig vorzulegenden Criminalprozeßordnung die Frage über den Werth der gesetzlichen Beweistheorie näher werde geprüft werden.

---

19) Nach dem Vorschlage der Commission der 2ten Kammer soll der Art. 133. heißen: Die Ueberweisung eines läugnenden Angeklgten kann auf den Grund bloßer Anzeigen nur angenommen werden, wenn folgende 4 Bedingungen zugleich vorhanden sind: 1) wenn der Thatbestand durch andere Beweismittel oder in Verbindung mit übereinstimmenden Anzeigen als rechtlich gewiß hergestellt ist; 2) wenn mehrere Anzeigen, deren jeder eine besondere Thatsache zum Grunde liegt, wider den Angeklagten zusammentreffen; 3) wenn zu den besonderen Anzeigen namentlich die hinzukommt, daß man sich zu dem Angeklagten nach seinem früheren Lebenswandel, oder seinen persönlichen Eigenschaften oder seinen besonderen Beweggründen zur That, des Verbrechens dessen er angeklagt ist, versehen kann; 4) wenn die Thatsachen, welche den einzelnen Anzeigen zum Grund liegen, nicht selbst blos auf Anzeigen beruhen, sondern durch andere Beweismittel allein oder in Verbindung mit Anzeigen als rechtlich gewiß hergestellt sind.

20) Commissionsbericht S. 53.

Der Entwurf des Strafverfahrens für das Königreich Ungarn, welcher auf Anklageverfahren, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit gebaut ist, stellt eine gesetzliche Beweistheorie auf, und fordert in §. 399.[21]) vier Bedingungen, bei deren Daseyn die Richter auf den Grund bloßer Anzeigungen verurtheilen dürfen. Nach §. 370. müssen die Richter vollständige Entscheidungsgründe angeben. Der §. 286. giebt dem Angeklagten das Recht, in Fällen des Hoch- und Landesverraths, der Falschmünzung und beleidigender Ausdrücke gegen die Person des Königs 15 Mitglieder des Gerichts, bei anderen Verbrechen 3, ohne alle Angabe von Gründen abzulehnen.

Der den Kammern in Baden im J. 1843 vorgelegte Entwurf beruht auf der Annahme einer gesetzlichen Beweistheorie, indem er in Art. 229. bestimmt, daß Anschuldigungsthatsachen nur unter folgenden (im Entwurfe näher bestimmten) Bedingungen oder Voraussetzungen als rechtlich gewiß angenommen werden dürfen. Auf den Grund von Anzeigungen kann nach §. 241. die Ueberweisung des Angeschuldigten nur angenommen werden, wenn die That selbst oder ein äußerer Erfolg derselben durch unmittelbare Beweismittel allein oder in Verbindung mit übereinstimmenden Anzeigungen dargethan ist, und 1) wenn mehrere Anzeigungen gegen den Angeschuldigten, deren jeder eine besondere Thatsache zum Grunde liegt, zusammentreffen; wenn 2) ferner die Thatsachen, welche diesen Anzeigungen zum Grunde liegen, nicht selbst blos auf Anzeigungen beruhen, sondern durch unmittelbare Beweismittel allein oder in Verbindung mit Anzeigungen als

---

21) Die 4 Bedingungen sind wörtlich die nämlichen, welche in dem in Note 19. oben angeführten Entwurfe vorkommen, welchen die Commission der zweiten Kammer in Sachsen vorschlug. Sowohl der sächsische als der ungarische Vorschlag ist aus dem §. 465. des badischen Entwurfs von 1835 entlehnt.

rechtlich gewiß hergestellt sind, und 3) wenn hiezu der Umstand kommt, daß man sich zu dem Angeschuldigten nach seinem früheren Lebenswandel oder seinen persönlichen Eigenschaften oder seinen Beweggründen zur That des Verbrechens, dessen er beschuldigt ist, versehen kann. Durch den §. 247. ist bestimmt: „Sind mehrere Thatumstände, die in ihrem Zusammenhange eine Anzeigung begründen, durch verschiedene Zeugen jedoch einzeln nur unvollständig erwiesen, so kann die Anzeigung gleichwohl als rechtlich gewiß angenommen werden, eben so kann verschiedenen Thatumständen, deren jeder eine besondere Anzeigung begründet, wenn sie einzeln nur unvollständig erwiesen, im Ganzen aber durch eine größere Zahl von Zeugen bestätigt sind, die Kraft mehrerer Anzeigungen zukommen." [22]) Zur Verstärkung der Garantieen für den Angeschuldigten bestimmt der §. 228, daß die Frage: ob die That verübt worden, nur mit $^2/_3$ der Stimmen bejahend entschieden werden kann. Der Art. 249. spricht endlich aus, daß auch bei dem Daseyn aller Voraussetzungen, unter welchen nach dem Gesetze die Verurtheilung erfolgen darf, die Richter eine Anschuldigungsthatsache nur dann als wahr annehmen sollen, wenn sie nach der Glaubwürdigkeit der unmittelbaren Beweise und nach der Stärke der Anzeigungen die vollkommene Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen erlangt haben.

---

22) Nach den Motiven zu dem Entw. S. 112. würde der Art. 247. zur Anwendung kommen, wenn es sich z. B. um die Anzeigung handelte, daß Jemand zur Zeit der That am Orte der That gewesen ist, und 1 Zeuge dafür aussagt, daß der Angeschuldigte geäußert, er werde sich an jenen Ort begeben, ein anderer Zeuge, daß er dem Angeschuldigten auf dem Wege dahin begegnet, ein dritter, daß er den Angeschuldigten von dem Wege herkommen sah, und ein vierter, daß ihm der Angeschuldigte gesagt, daß er an jenem Orte gewesen sey.

Die Commission der zweiten Kammer [23]) erklärt, daß sie die Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Beweistheorie nicht anerkenne, daß auch eine negative Beweistheorie, wie sie der Entwurf aufstellt, nur ein Versuch sey, dem richterlichen Ermessen Schranken zu setzen, und daß es oft vorkommen werde, daß der Richter durch eine Reihe von Thatumständen, ja Inzichten von Inzichten in Verbindung mit wahren Inzichten, trotz des mangelnden vollständigen Beweises, sich des Totaleindrucks und der Ueberzeugung nicht wird erwehren können, und ein Schuldig ausspricht, das sich nicht rechtfertigen läßt, wenn man die Thatsachen und Handlungen zergliedert und den Maaßstab der Theorie des Entwurfs anlegt. Die Commission giebt aber zu, daß eine gesetzliche Beweistheorie geboten sey da, wo rechtsgelehrte angestellte Richter urtheilen sollen. Bei der Zergliederung der Vorschriften des Entwurfs über Indicienbeweis wird nachgewiesen, daß der Entwurf die unmittelbaren und mittelbaren Indicien getrennt und die letzten als Beweismittel der ersten zugelassen habe. Die Gefährlichkeit des §. 247, welche mit einer Zahl von mittelbaren Indicien sich begnügt, um dadurch ein unmittelbares Indicium zu bilden, wird hier nachgewiesen. In Bezug auf die Forderung des §. 241. Nr. 3, daß zum Beweise durch Indicien der Umstand hinzukommen muß, daß man sich des Verbrechens zu dem Angeschuldigten nach seinem früheren Lebenswandel versehen kann, bezweifelten einige Mitglieder der Commission [24]) die Zweckmäßigkeit einer solchen Vorschrift, bei welcher der Richter, zu leicht durch die trügliche Ansicht über Gesinnungen und Charakter vorhinein eingenommen, die Rücksicht darauf, ob man sich der That versehen kann, als den obersten Grund seiner Erwä-

23) Bericht S. 48.

24) Ebend. S. 55.

gung annehmen kann. Die Mehrheit der Commission hielt aber die im Entwurfe vorgeschlagene Bestimmung für eine Schutzwehr der Unschuld, und trug nur auf veränderte Fassung an [25]). Entschieden erhoben sich die Stimmen der Commission gegen den oben angeführten §. 247, indem man zeigte, daß dadurch die erste Forderung, daß die Prämisse, auf welcher ein Schluß beruht, erwiesen seyn müsse, vernichtet werde, da doch der Entwurf auch mit unerwiesenen Thatsachen sich begnügt. Die Mehrheit der Commission beschloß, den Grundgedanken des vorgeschlagenen §. 247. auf die Fälle fortgesetzter und wiederholter Handlungen zu beschränken, und gestattete, daß wenn auch die einzelnen Akte, in welche die fortgesetzte Handlung sich zergliedern läßt, einzeln nicht durch vollgültige Zeugen bestätigt sind, sie gleichfalls als erwiesen angesehen werden können. Die Minorität der Commission verlangte die Weglassung des §. Von der Mehrheit wurde eine andere Fassung des § vorgeschlagen [26]).

Bei der Berathung des Entwurfs in der zweiten Kammer wurden die vorgeschlagenen §§ von mehreren Abgeordneten lebhaft angegriffen; insbesondere wollten mehrere den §. 241. Nr. 3. oder §. 241 a. wegelassen haben,

---

25) Es soll nach §. 241 a. heißen: Die Ueberweisung des Angeschuldigten durch bloße Anzeigungen nach §. 241. ist jedoch unstatthaft, wenn der Angeschuldigte nicht eine Person war, zu der man sich nach ihrem früheren Lebenswandel, oder ihren persönlichen Eigenschaften des Verbrechens, dessen sie beschuldigt ist, versehen kann.

26) Der vorgeschlagene § lautet: Eine wiederholte Handlung des Angeschuldigten ohne Unterschied, ob sie das Verbrechen selbst ausmacht, oder nur eine Anzeigung begründet, kann als erwiesen angenommen werden, wenn sie in den einzelnen Wiederholungsfällen auch nur durch einzelne aber verschiedene vollgültige Zeugen bestätigt ist. Eben dasselbe gilt in Bezug auf fortgesetzte Handlungen, die in ihren einzelnen zusammenhängenden Theilen auch nur durch einzelne aber verschiedene Zeugen bestätigt sind.

und zwar aus entgegengesetzten Gründen, indem Einige die Gefährlichkeit des § insbesondere in der Anwendung auf politische Verbrechen hervorhoben, Andere den § überhaupt für unnöthig, oder für eine die Richter ohne Grund beschränkende Fessel erklärten. Die Mehrheit der Kammer erklärte sich aber für Beibehaltung des von der Commission vorgeschlagenen §. 241 a. Am lebhaftesten wurde der §. 247. angegriffen und an die Commission zurückgewiesen; bei der wiederholten Berathung wurden die obigen von der Minorität der Commission geltend gemachten Gründe vorgebracht; allein die Mehrheit der Kammer nahm den § in einer andern Fassung an [27]).

Noch verdienen jene Gesetzgebungen beachtet zu werden, welche zwar keine Geschwornengerichte eingeführt haben, aber die rechtsgelehrten angestellten Richter durch keine Beweistheorie binden, wie sie in den deutschen Gesetzgebungen vorkommt. Dahin gehören die niederländische und die neapolitanische Strafprozeßordnung. Die erste [28]) führt zwar gewisse Beweismittel an, auf deren Grund die Richter verurtheilen können, fügt aber bei, daß kein Beweismittel den Richter zur Verurtheilung verpflichtet, wenn nicht zugleich der Richter vollkommen überzeugt ist, daß der Angeklagte das Verbrechen verübt

---

27) Art. 247. heißt jetzt: Wenn mehrere Thatumstände, die in ihrem Zusammenhange eine Anzeigung begründen, durch verschiedene vollgültige Zeugen, jeder Thatumstand für sich aber auch nur durch einen Einzelnen bestätigt ist, so kann die Anzeigung gleichwohl als rechtlich gewiß angenommen werden. Eben dasselbe gilt von der einer Anzeigung zum Grunde liegenden Thatsache, welche bei ihrer Fortdauer oder Wiederholung von verschiedenen vollgültigen, jeweils nur einzeln stehenden Zeugen wahrgenommen wurde.

28) Wetboek art. 428 etc. S. Jacob ad Titulum Codic. de ordine judic. qui agit de probatione. — Bosch-Kemper von Strafvordering. Lugd. 1840. Vol. III. p. 512.

habe. Das Gesetzbuch begnügt sich in Bezug auf Anzeigungen nur ihren Begriff aufzustellen, hierauf auszusprechen, daß Anzeigungen nicht anders bewiesen werden können, als durch Zeugen, Urkunden, Augenschein und Bekenntniß selbst, wenn dies außergerichtlich erfolgte [29]), und in Bezug auf die Beweiskraft der Indicien zu verordnen [30]), daß die Beurtheilung der Beweiskraft, welche Indicien in dem einzelnen Falle haben, dem Ermessen des Richters überlassen, der Richter aber verpflichtet sey, mit der größten Sorgfalt und Aufmerksamkeit die Indicien zu prüfen [31]). Wenn auf diese Weise der Gesetzgeber den Richtern soviel anvertraut, so ist dabei vorausgesetzt [32]), daß die Richter durch gewissenhaft und vollständig abgefaßte Entscheidungsgründe Rechenschaft über die Elemente geben, auf welchen ihre Ueberzeugung von der Schuld beruht.

Die neapolitanische Strafprozeßordnung stellt keine Beweistheorie auf, sondern weist die Richter an, die Thatfrage nach ihrem criterio morale zu entscheiden [33]); allein man würde sich sehr irren, wenn man deswegen die neapolitanischen Richter wie Geschworne betrachtete: denn das Gesetzbuch fordert, daß auch die Entscheidung in Bezug auf die Thatfragen motivirt seyn muß [34]). Dadurch erhält, wie sich der Verfasser dieses Aufsatzes durch sorgfältige Beobachtung des Ganges merkwürdiger

29) Art. 431. Bosch-Kemper l. c. p. 523.

30) Art. 442. 443. Das Ministerium hatte erklärt, daß es eine vorzügliche Schutzwehr für die Angeklagten sey, wenn erkannt würde, daß Indicien nie durch Indicien bewiesen werden dürfen. Ueber den Sinn, in welchem der Art. 443. anzuwenden ist, s. Bosch-Kemper III. p. 584.

31) Ueber die Regeln, welche man in der Praxis beobachtet, Bosch-Kemper l. c. p. 590 seq.

32) Darüber meine Abhandlung in diesem Archive 1843. Nr. 4.

33) Codice della procedura Art 293.

34) Organisches Gesetz Art. 219.

Verhandlungen in Neapel überzeugte, sowohl die Verhandlung als die Entscheidung eine andere Richtung, als da, wo die Richter auch nach innerer Ueberzeugung entscheiden, aber keine Entscheidungsgründe angeben müssen. Die Absicht des neapolitanischen Gesetzgebers ist [35]), daß die Richter alle Ideen, welche sie bei der Annahme der Schuld leiteten, alle Elemente, auf welchen ihre Ueberzeugung gebaut ist, in den Entscheidungsgründen angeben. Daher werden auch in den Verhandlungen alle einzelnen Indicien mit einer großen Feinheit und Sorgfalt zergliedert, und der Verfasser dieses Aufsatzes hat insbesondere in einem höchst verwickelten Falle, wo die Ehefrau des Ermordeten und ihr angeblicher Geliebter wegen Gattenmordes angeklagt waren, den Vertheidiger bewundert, als er mit großer Gewandtheit bei jedem Indicium den Beweis der Thatsachen, die Schlüssigkeit derselben prüfte, um darzuthun, daß keine Ueberzeugung der Richter aus den Indicien abgeleitet werden dürfe. Die Nothwendigkeit, daß auch die Entscheidung über die Thatfragen genau motivirt werde, bewirkt, daß die Richter in ihrer Berathschlagung mit der den neapolitanischen eigenthümlichen Feinheit alle Indicien zergliedern, und der Verfasser besitzt Urtheile aus Neapel, in welchen besser als in den meisten deutschen Urtheilen die Indicien ausführlich geprüft sind. Zwar soll nach dem Gesetze [36]) derjenige Theil des Erkenntnisses, welcher die Ueberzeugung der Richter betrifft, nicht das Cassationsgesuch begründen; allein da dem Willen des Gesetzes nicht Genüge geleistet ist, wenn die Motivirung schlecht gesichert, wenn sie unvollständig ist, oder auf Irrthum beruht, und da das Gesetz selbst Richtigkeit ausspricht, wenn

35) Niccolini (Staatsminister in Neapel) in seinen trefflichen Quistioni di diritto, Vol. V. p. 291.

36) Codice della procedura, Art. 292. 293.

in die Motivirung Thatsachen gezogen werden, welche nicht in der öffentlichen Sitzung erörtert wurden, so kann es nicht befremden, wenn häufig Recurse, in welchen die Motivirung angegriffen, z. B. gezeigt wird, daß das Gericht von unerwiesenen Thatsachen ausging 2c., an den Cassationshof gebracht werden [37]), welcher in seiner Erörterung dann auch die Elemente prüft, aus welchen nach der vorliegenden Motivirung die Richter ihre Ueberzeugung schöpften. Wir müssen auch hier noch einmal darauf aufmerksam machen, daß in Frankreich und in den Rheinprovinzen die Richter in den correctionellen Gerichten gleichfalls das Urtheil über die Thatfragen ohne Rücksicht auf eine gesetzliche Beweistheorie fällen und Entscheidungsgründe dafür angeben. Daß diese Einrichtung zweckmäßig ist, erkennen zwei neue französische Schriftsteller selbst an, Hr. Fölix [38]) und de Vaulx [39]). Nur darüber klagen alle einsichtsvollen Männer in Frankreich, daß die Entscheidungsgründe häufig zu oberflächlich und allgemein gehalten abgefaßt werden.

Noch muß der Irrthum gerügt werden, nach welchem häufig die Ansicht verbreitet ist, daß die Geschwornen nur nach ihrer subjectiven Ueberzeugung, gleichsam nach dem durch keine klare Vorstellung geleiteten Totaleindrucke urtheilen sollen. Daß diese Ansicht den französischen Geschwornengerichten zum Grunde liegt und selbst von dem französischen Gesetzgeber veranlaßt ist, kann nicht geläugnet werden; mit Unrecht aber betrachtet man dies als zum Wesen der Jury gehörig. Die englische, schot-

37) Beispiele in Niccolini Quistioni, Vol. V. p. 301—376.

38) In der Schrift: Ueber Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens S. 23. Der Verf. (S. 38.) wünscht eine bessere Abfassung der Protokolle.

39) de Vaulx in der Zeitschrift für ausländ. Rechtswissenschaft, XVI. S. 163.

tische und nordamerkanische Jury beweist den Irrthum. Wir bitten diejenigen, welche sich einbilden, daß die Geschwornen nur einem schwankenden durch keine Gründe, die sich der Verstand klar machte, geleiteten Gefühle folgen, die neueste praktische Anweisung für Geschworne in England zu studiren [40]), um sich zu überzeugen, daß überall die Geschwornen angewiesen werden, gewissenhaft die Beweise abzuwägen und den Regeln der law of evidence zu folgen. Diese Regeln sind freilich keine gesetzlichen Vorschriften; aber jene law of evidence ist ein Inbegriff von Regeln, welche durch lange Gerichtsübung, durch gesunden Verstand und Logik ausgebildet worden sind. Eine große Zahl von Werken, die allgemein im Gebrauche in England sind, enthalten diese Regeln; noch neuerlich hat ein ausgezeichnetes Werk in Nordamerika von Greenleaf [41]) diese Beweisregeln entwickelt. Ein eigenes sehr scharfsinniges Werk von Wills [42]) erörtert den Indicienbeweis, und der Hauptschriftsteller über die schottische Criminalprocedur, Allison [43]), giebt ausführliche Anleitung zur Beurtheilung des künstlichen Beweises und vorzüglich über den Beweis der Indicien. In England, Schottland und Nordamerika erklärt der Präsident der Assise den Geschwornen die Forderungen der law of evidence, warnt sie; oft gelangt selbst die Frage über die Zulässigkeit eines Beweismittels oder über den Sinn einer Beweisregel an den vereinigten obersten Gerichtshof [44]), und Livingston,

40) Cornish a manual of common law and jurymans legal Handbook. London 1843.

41) Treatise on the law of evidence by Greenleaf. Boston 1843.

42) Essay on the rationale of circumstantial evidence by W. Wills. London 1838.

43) Allison practice of the criminal law of the criminal law of Scotland. Edinburgh 1833. p. 551.

44) Russel on crimes, Vol. II. p. 588.

der das Wesen des Geschwornengerichts am tiefsten erfaßte, stellt in seinem Entwurfe eines Strafgesetzbuchs [45]) als einen Grund, welcher das Eintreten einer neuen Verhandlung rechtfertigt, auch den auf, wenn das Gericht erkennt, daß der Ausspruch der Geschwornen der law of evidence widerspricht. — Von Bedeutung sind noch die mit Sachkenntniß und Gründlichkeit geführten Verhandlungen in Holstein und Schleswig über die Umgestaltung des Strafverfahrens. Die aus allen Schriften hervorgehende Ueberzeugung spricht sich dahin aus, daß Oeffentlichkeit und Mündlichkeit unentbehrlich sind, wenn der Strafprozeß den wahren Bedürfnissen entsprechen soll. Nur über die Nothwendigkeit der Geschwornengerichte sind die Stimmen getheilt. Es konnte nicht fehlen, daß man bei diesen Erörterungen auch auf die zweckmäßigste Benutzung des Indicienbeweises kommen mußte. Während v. Schirach [46]) jeden Versuch einer Gesetzgebung, gewisse Bedingungen aufzustellen, ohne deren Daseyn eine Verurtheilung auf Indicien nicht Statt finden darf, für vergeblich hält und in der Einrichtung, nach welcher 12 Mitglieder und zwar 6 rechtsgelehrte Richter und 6 aus der Liste derjenigen, welche als Beisitzer bei der Untersuchung zugezogen werden können, über die Schuld urtheilen, die beste Bürgschaft einer gerechten Urtheilsfällung findet, aber Angabe der Entscheidungsgründe auch in Bezug auf die Thatfrage verlangt, bestreitet Falk [47]) die innere Verbindung des Indicienbeweises und des Geschwornengerichts, erkennt das letzte nicht als nothwendig

45) Code of procedure p. 94. Es ist unbegreiflich, wie unsere deutschen Juristen das beste Werk über Geschwornenverfassung gar nicht beachten.

46) v. Schirach über die von den holsteinischen Ständen beantragte Reform des Strafverfahrens S. 46 — 67.

47) Falk in den neuen Kieler Blättern. 1843. Nr. III. S. 87.

an, und Brinkmann, der im Ganzen den Geschwornen ein günstiges Zeugniß giebt [48]), Herrmann [49]) und Esmarch [50]) verlangen Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, aber kein Geschwornengericht. Cartheuser [51]) weist nach, daß alle Beweisregeln auf Täuschung beruhen, daß zuletzt subjective Ueberzeugung der Richter entscheide; er fordert die Angabe von Entscheidungsgründen auch über Thatfragen und will die Einführung von Schöffengerichten. — Auch in Hamburg wurde die Frage: ob bei der künftigen Gestaltung des Strafprozesses eine gesetzliche Beweistheorie in das Gesetzbuch aufgenommen werden sollte, von der Commission, welche durch eine Petition an den Senat um Verbesserung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens veranlaßt wurde, geprüft [52]). Die Commission erklärte sich gegen eine solche Beweistheorie, sie schlägt zwar nicht die Einführung der Jury für Hamburg vor, findet es aber unbedenklich, den rechtsgelehrten Richtern ohne Beweistheorie die Urtheilsfällung zu überlassen.

Vergleicht man die neuesten Fortschritte der Wissenschaft in Bezug auf die Erforschung der Natur des Indicienbeweises und der Bedingungen, unter welchen die Gesetzgebung von dieser Beweisesart Gebrauch machen kann, so verdienen von den Werken des Auslandes die oben bereits angeführten Werke von Greenleaf und von Wills, das französische Werk von Bonnier [53]) und die italiäni-

---

48) Brinkmann über Schwurgerichte in Strafsachen. Kiel 1843.

49) Herrmann in den neuen Kieler Blättern. 1843. Nr. VI. S. 219.

50) Esmarch über die Reform der Gerichtsverfassung im Herzogthum Schleswig. 1844. S. 27.

51) In der juristischen Zeitschrift des schleswig-holstein. Advokatenvereins. 1r Jahrg. 2s Heft. S. 306.

52) Commissionsberichte an die Unterzeichner der Petition vom 8. Juni 1842. Hamburg 1843. S. 229. 260.

53) Bonnier traité théorique et pratique des preuves. Paris 1843. p. 605—615.

schen Werke von Lanzilli, Ala und Giuliani angeführt zu werden. Bonnier weist die Irrthümer nach, welche die ältere französische Gesetzgebung und Jurisprudenz in Bezug auf Indicien aufstellte, er greift die gesetzliche Beweistheorie an, welche sich bemüht, gewisse Bedingungen der Verurtheilung auf Indicien aufzustellen, zeigt, daß durch die verschiedenen Eintheilungen der Indicien nichts gewonnen wird, daß es aber wichtig sey, auch für den französischen Juristen die Regeln gerichtlicher Logik zu studiren und daß bei der Entwickelung der Indicien in dem Laufe des Verfahrens jene allgemeinen Phrasen und die Unbestimmtheit vermieden werden müßten [54]), die bei den französischen Anklagsakten so häufig vorkommen [55]). Sehr wichtige Forschungen finden sich bei den oben genannten italiänischen Schriftstellern. Die Eigenthümlichkeit der Italiäner, mit logischem Geiste alle Verhältnisse zu zergliedern, ihr großer Scharfsinn, die Gewandtheit einer geistreichen Auffassung bewährt sich vorzüglich auch in Bezug auf den Criminalprozeß. Beachtungswürdig ist hier schon die Strenge, mit welcher die Gesetzgebung und die Praxis Italiens auf die Herstellung des Thatbestandes dringt. Daher enthält das neapolitanische Strafprozeßgesetzbuch [56]) eine weitläufige Anweisung über den Beweis des Thatbestandes (in genere) und for-

---

54) Unverkennbar giebt die irrige Ansicht in Frankreich, nach welcher man Alles auf den Totaleindruck und die sogenannte intime conviction berechnen will, dem Verfahren häufig eine mangelhafte Richtung. Man denkt nicht daran, die Elemente zu zergliedern, aus welchen die Ueberzeugung von der Schuld bestehen soll, und liefert daher eine ungenügende Grundlage für die Urtheilsfällung. Dies ist weit besser in England.

55) H. de St. Albin Logique judiciaire, seconde édit. Paris 1841, giebt von p. 279. an eine eigene Abhandlung über die conscience du Jury.

56) Codice della procedura art. 54 — 74.

dert, daß vorerst in jeder Untersuchung hergestellt werde, ob dieser Beweis vorliegt. Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat sich aus Vergleichung neapolitanischer Akten überzeugt, daß mit großer Gewissenhaftigkeit (ganz anders als in Frankreich) die Erhebung des Thatbestandes in der Voruntersuchung geschieht und daß dies bei der öffentlichen Verhandlung sehr zweckmäßig sich bewährt, weil die Verhandlung über die Indicien dadurch eine bessere Grundlage erhält. Sehr gut entwickelt Lanzilli[57]) die Natur dieser Beweisführung des Thatbestandes und zeigt dann, indem er das Wesen der Gewißheit zergliedert, wie der Gesetzgeber gewisse Regeln aufstellen kann, die zwar keine ängstliche Vorschrift für alle möglichen Fälle enthalten, der richterlichen Ueberzeugung keine Fesseln anlegen, aber dennoch Bürgschaften für die größere Gründlichkeit der Urtheilsfällung gewähren sollen[58]). Das Werk von Ala[59]) enthält eine Darstellung des Indicienbeweises nach den herrschenden Ansichten der Praktiker Italiens. Eine sehr geistreiche Entwickelung des Indicienbeweises liefert Giuliani (Professor in Macerata)[60]) in seinem größern Werke, worin der gewandte Praktiker, wie der feine wissenschaftliche Jurist, sich bewährt. Indem der Verf. die Natur der gesetzlichen Beweistheorie prüft und sich für die Nothwendigkeit einer solchen ausspricht, wo keine Geschwornen urtheilen, zeigt er die Gefahren des Indicienbeweises, und die Unmöglichkeit, für diese Art des

---

57) Lanzilli Teorica della legislazione svilluppata sulle basi di un nuovo principio. Napoli 1840. Vol. II. p. 333.

58) Die von dem Verf. p. 400 fg. aufgestellten 9 Regeln verdienen nähere Beachtung.

59) Ala (Professor in Rom, gestorben 1844) Il foro criminale. Roma 1825. Vol. p. 109.

60) Von ihm ist neuerlich erschienen: Giuliani istituzioni di diritto criminale. Macerata 1840. Vol. I. p. 522 — 547. und p. 670 — 689.

Beweises gesetzliche positive Beweisregeln aufzustellen. Selbst negative Regeln führen nach der Ansicht des Verfs. nicht weit; dennoch schlägt er für die Zulässigkeit der Verurtheilung auf Indicien die Aufstellung des Grundsatzes vor: daß außer der vollen Ueberzeugung der Richter von der Schuld des Angeklagten ein gesetzlicher Beweis des Beweggrundes zum Verbrechen und ein gleicher Beweis von wenigstens 2 oder 3 Indicien vorhanden seyn muß, von welchen jedes durch eine selbstständige und nicht durch eine von einem andern Indicium abgeleitete Schlußfolgerung den Angeschuldigten als Urheber des Verbrechens darstellt. Dabei fordert der Verf. Stimmeneinhelligkeit und Fragenbeweis der Thatsachen der einzelnen Indicien.

Prüft man was die Wissenschaft in der neuesten Zeit für die Entwickelung des Indicienbeweises geleistet hat, so gebührt dem Werke von Kitka [61]) das Verdienst, daß der Verf. mit besonderer Beziehung auf die in Oesterreich nach dem Gesetzbuche und dem neuen Gesetze von 1833 gemachten Erfahrungen die Natur des Indicienbeweises, die Bedingungen der Beweiskraft desselben erörtert und treffliche praktische Bemerkungen über die Beschaffenheit einzelner Indicien liefert. Visini [62]) liefert gleichfalls eine Zergliederung des Indicienbeweises, insbesondere auch in Anwendung auf einzelne vorgekommene Fälle, in welchen nur ein solcher Beweis vorlag. Vorzüglich geeignet ist der von Visini [63]) mitgetheilte Criminalfall, die Trüglichkeit der Beweise zu zeigen. Die Frage: ob nach dem römischen Rechte eine Verurtheilung auf Indicien gestattet war, wurde ein Gegenstand historischer Forschungen. Außer

---

61) Die Beweislehre im österreichischen Criminalstrafprozesse, von J. Kitka. Wien 1841.

62) Visini Beiträge zur Criminalrechtswissenschaft. Wien 1840. II. Bd. S. 15. u. 21. III. Bd. S. 115.

63) Visini IV. Bd. S. 150.

Abegg [64]) und Giuliani [65]) hat auch Geib [66]) nachgewiesen, das dieser Verurtheilung bei den Römern nichts im Wege stand. Der in Rostock vorgekommene Fall des Tischlers Wendt hatte in Deutschland der Frage über Anwendung des Indicienbeweises und über Träglichkeit desselben eine besondre Wichtigkeit gegeben. Die sehr abweichenden Urtheile von Göttingen, Heidelberg und Parchim in jenem Falle veranlaßten manche Forschungen über den Indicienbeweis. Insbesondere hatte Bauer [67]) sich bemüht, das von ihm verfaßte verurtheilende Erkenntniß zu rechtfertigen, indem er die Berechtigung des gemeinrechtlichen Gerichts ungeachtet des Artikels 22. C. C. C. Strafe zu erkennen, nachweisen wollte und den Urtheilsverfassern, welche Wendt freisprachen, die zu ängstliche Befolgung der Möglichkeitstheorie vorwarf. Die Frage: ob man überhaupt nach rationalen Grundsätzen auf Indicien zu verurtheilen wagen dürfe, wurde eben so geprüft [68]), als die Frage: ob der Art. 22. dieser Verurtheilung entgegenstehe [69]).

---

64) Abegg de sententia condemnat. ex solis indiciis secundum princ. jur. rom. non admitt. Vratislav. 1838.

65) Delle vicende a cui socci acquero le prove ne' criminali giudizi dall' epoca delle prime leggi scritte. Dell' av. G. Giuliani. Loretto 1843.

66) Geib Geschichte des römischen Criminalprozesses. S. 647.

67) Bauer in v. Jagemann's u. Nöllner's Zeitschrift für deutsches Strafverfahren II. Bd. Nr. I.

68) Bezweifelt wurde dies insbesondere von Siegen in der jurist. Abhandl. Nr. III., von Roßhirt crimin. Abhandl. S. 35. 52; Abbegg Lehrb. des Crim. R. S. 224; Langfeld Critik des s. Indicienbeweises, Güstrow 1839. — Die Nothwendigkeit und innere Rechtmäßigkeit der Verurtheilung wird gezeigt von Kitka S. 268. Möhl in v. Jagemann Zeitschrift II. S. 308. Bauer Theorie des Anzeigenbeweises S. 190.

69) Insbesondere von Bauer in v. Jagemann's Zeitschrift III. S. 331. in Bezug auf das Großherzogthum Baden, wo

Eine ausführliche Erörterung des Indicienbeweises enthält das hinterlassene Werk von Bauer [70]). Die Feinheit der Zergliederung einzelner Grundsätze, eine Fülle von praktischen Bemerkungen, eine sorfältige Benutzung der Literatur, charakterisiren auch dies Werk, das insbesondere in Bezug auf die Bedingungen der Beweiskraft der Indicien werthvoll ist; allein man vermißt das Aufschwingen zu höheren Principien und das Erforschen der legislativen Rücksichten. Die zu große Ueberschätzung des deutschen Strafprozesses hinderte den Verfasser, den Zusammenhang des Indicienbeweises, von dessen Untrüglichkeit er eine zu große Meinung hat, mit den Garantieen zu beachten, die allein dieser Beweisesart ihre Gefahren rauben können.

Wohl zu beachtende Untersuchungen verdanken wir in dieser Lehre tüchtig gebildeten Praktikern einzelner Länder, welche aus ihrer Erfahrung auf die Gefahren des Indicienbeweises in der Anwendung aufmerksam machten. Dahin gehören die Aufsätze von dem Oberappellationsrath Höfler in München [71]), von dem königl. sächs. Appellationsrath Krug [72]) und dem oldenburgischen Justizkanzleirath v. Buttel [73]). Der Erste gesteht das häufig vorkom-

---

unter den Mitgliedern der Gerichtshöfe selbst verschiedene Ansichten vorkamen. S. Annalen der badischen Gerichte. 1837. S. 145. 178. 183 249. Jahrg. 1838. S. 100 125. 189. 1843. Nr. 7 u. 8. und Zentner in v. Jagemann Zeitschrift Neue Folge I. Bd. 2. Heft. S. 163.

70) Die Theorie des Anzeigenbeweises nebst vorausgeschickter Darstellung der Theorie des Criminalbeweises überhaupt, von D. A. Bauer. Göttingen 1843.

71) In den Blättern für Rechtsanwendung zunächst in Baiern. 1840. S. 22.

72) In den Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht von v. Watzdorf, I. Bd. 1. Heft S. 50. und neue Jahrbücher I. Bd. 3. Heft S. 1 fg.

73) Im Archiv für die Praxis des gesammten in Oldenburg geltenden Rechts, von Groskopf rc. 1844. I. Bd. 3. Heft S. 315.

mende Bemühen der Richter, eine Anzahl von sogenannten Indicien zusammenzubetteln, die man mit Mühe sammelt, um darauf verurtheilen zu können; er zeigt, wie man Armuth und Noth als einen Lückenbüßer bei dem Indicienbeweise gelten läßt und das Indicium der Gegenwart am Orte der That beliebig dreht, ein Indicium beliebig bald als gleichzeitiges, bald als nachfolgendes eine Rolle spielen läßt und zu wenig auf die kleinsten Umstände der Thatsachen Rücksicht nimmt. Hr. Krug prüft die mecklenburgische Verordnung über den Beweis, zeigt, daß sie keine wahren Garantieen enthalte, warnt vorzüglich vor den eitlen Bemühungen, nur dann ein Indicium gelten zu lassen, wenn es durch direkte Beweismittel vollkommen bewiesen ist, und sucht nachzuweisen (worin wir freilich ihm nicht beistimmen), daß Oeffentlichkeit und Mündlichkeit keine nothwendigen Garantieen für die Richtigkeit der auf Indicien gefällten Urtheile seyen. Auch v. Buttel zeigt in Beispielen die Nachtheile der Sitte, das Heil in Scheidung der einzelnen Thatsachen in dem Zusammenzählen willkürlich construirter Indicien zu suchen, und den Beweis des objectiven Thatbestandes durch Zuhülfenahme der gegen den Thäter zeugenden Indicien als erwiesen anzunehmen. Auf die Forschungen über den Indicienbeweis und ihre praktische Bedeutung hatten einige neue Verurtheilungen wegen politischer Verbrechen, insbesondere das Urtheil gegen Jordan, einen großen Einfluß. Dies letzte Urtheil zeigte die Gefahren dieser Beweisesart namentlich bei Anschuldigungen von Staatsverbrechen, und die öffentliche Stimme sprach sich bald so entschieden gegen die Verurtheilung Jordans auf den Grund der vorliegenden in den Entscheidungsgründen angegebenen Indicien aus, daß das Vertrauen zu dem Indicienbeweise bei dem auch nicht juristisch gebildeten Theile des Publikums sehr erschüttert werden mußte. Man bemerkt leicht, daß die Richter

bei Abfassung der Entscheidungsgründe zu dem Urtheile gegen Jordan, auch bei dem besten Willen Wahrheit zu suchen, in einer Art von Selbsttäuschung sich befanden und eine große Masse von angeblich ineinandergreifenden Indicien vor sich zu haben glaubten, während die Indicien nur die Folgen der einmal angenommenen Voraussetzung waren, daß Jordans Benehmen den Glauben begründe, daß er das ihm zur Last gelegte Verbrechen verübt habe. Man hatte sich ein Bild von Jordan construirt, zu welchem man die einzelnen Züge von den aus dem Zusammenhange gerissenen Thatsachen entlehnte, und nachdem man dadurch zu der Ansicht gekommen war, daß dem Jordan nach seiner lebhaften Theilnahme an der politischen Entwickelung Deutschlands und nach seinem Verhältnisse zu einzelnen entschieden revolutionär gesinnten Personen wohl zugetraut werden konnte, daß er von einem auf Revolutionirung Deutschlands gerichteten Vorhaben Kenntniß hatte und nicht geneigt war, dasselbe anzuzeigen, war es leicht, wieder Indicien zu finden, welche das, was bewiesen werden sollte, beweisen konnten. Wenn man auch nicht allen Vordersätzen zustimmen kann, von denen Jordan in Bezug auf die Bedingungen der Beweiskraft der Indicien ausgeht [74]), so ist doch die Art, wie sowohl in der Selbstvertheidigung Jordans, als in den Schriften von Schanz, Boden, Fischer, Wigand die einzelnen Indicien geprüft werden, höchst belehrend, und die Nachweisung, daß die Bedingungen der Beweiskraft der Indicien nicht vorhanden sind, völlig überzeugend. Vorzüglich juristisch richtig hat Köstlin [75]) die Indicien, die dem Urtheile gegen Jordan zum Grunde gelegt wurden, geprüft. Es kann nicht zweifelhaft seyn, daß die drei Indicien (Um=

74) Selbstvertheidigung Jordans S. 38.

75) In Schwegler's Jahrbüchern der Gegenwart, II. Semester 1844. Aprilheft S. 332.

gang und vertraute Freundschaft mit Revolutionären — Verkehr Jordans mit auswärtigen Hauptleitern revolutionärer Unternehmungen — sein Verkehr mit Emissären) nicht drei Indicien bilden (man könnte eben so leicht daraus sechs machen), sondern auf eines, das des Umgangs des Angeklagten mit in- und ausländischen Revolutionären, sich reduciren, daß dabei aber ebenso eine willkürliche Annahme der Gewißheit von Thatsachen als eine bedenkliche Schlußfolgerung zum Grunde liegt: daß ein Mann wie Jordan, auch von Personen, die völlig entgegengesetzte politische Grundsätze hatten, geachtet war, und einen festen offenen, allen geheimen Verbindungen widerstrebenden und alle gesetzwidrigen Mittel verabscheuenden Charakter hatte, in alle Geheimnisse der Revolutionärs eingeweiht war, wenn es auch gewiß wäre, daß die letzten sich an ihn als einen auf dem Landtage kräftig wirkenden Mann drängten. Wir werden unten auf die Zergliederung der einzelnen Indicien zurückkommen. Ein allgemeines wissenschaftliches und praktisches Interesse hat die bei dieser Gelegenheit mitgetheilte Erörterung Köstlins über den Indicienbeweis überhaupt [76]). Indem der Verfasser die orthodoxe (wie er sie nennt) Ansicht, nach welcher der Indicienbeweis principiell verworfen wird, ebenso wie die heterodoxe tadelt, nach welcher der Unterschied von direktem und indirektem Beweis aufgegeben, aber der Indicienbeweis unter gewissen Beschränkungen als genügender Grund der Verurtheilung gebilligt wird, findet er den Grund des Irrthums der zweiten Ansicht darin, daß sie die Skepsis, mit welcher sie den direkten Beweis angreift, nicht auch in Bezug auf den Anzeigenbeweis anwendet, während sie consequent den direkten wie den indirekten Beweis als mangelhaft und gänzlich unzureichend verwerfen sollte. Nach Köstlins Ansicht

---

76) a. a. O. S. 324.

zeigt sich der Widerspruch der zweiten Ansicht darin, daß sie es nicht wagt, Todesstrafe auf Indicienbeweis erkennen zu lassen[77]). Die Masse von Verklausulirungen, welche die Anhänger dieser Ansicht erdachten, hat nach Köstlin ihren tiefern Grund in dem Gefühle, daß der Indicienbeweis in das System des gemeinen Prozesses nicht paßt. Für schlechte Richter haben die Beweisregeln und Beschränkungen keinen Werth, weil sie sich nicht daran kehren, und gewissenhafte und intelligente Richter entscheiden auch ohne Beweisregeln gut. Es sey unmöglich, den Indicienbeweis als einen durch adäquate Schlußreihen objectiv darstellbaren anzusehen, der in Entscheidungsgründen entsprechend demonstrirt werden könne. Auch die Geschichte spreche nicht günstig für das neue System. Wenn man anerkennen müsse, daß alle Beweismittel und Gründe im Strafprozesse der Erfahrungserkenntniß überhaupt angehören, so könne man nicht das Unmögliche versuchen, den Leuten einzureden, daß man durch aprioristische Vorausbestimmungen ihnen eine objective Bürgschaft verleihen könne. Für das objectiv Gegebene liege nur eine Bürgschaft vor und zwar im Institute der Geschwornen, bei welchem die Hauptsache darin liegt, daß auf der Grundlage der nach jenen formellen Regeln alles Erfahrungswissens gewonnenen Erkenntniß der äußeren Momente des Vorfalls nun erst das subjective Wesen der That von ihnen erkannt werden soll, was auf keine andere Art geschehen kann, als dadurch, daß sie mit ihrem eidlich gebundenen Gewissen sich in die Totalität der objectiven Erscheinung versenke, aus welcher die Subjectivität sich unmittelbar zu vernehmen giebt. Dieses Weitere ist es allein, was die Erhebung des Bewußt-

---

77) Dieses Argument trifft den Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes nicht, da er alle Verklausulirungen in Bezug auf Strafarten verwirft.

seyns aus der bloßen Wahrscheinlichkeit und Muthmaßung zur Gewißheit und Ueberzeugung möglich macht [78]).

Soll eine Verständigung über den Indicienbeweis und seine legislative Benutzung möglich werden, so führt dies begreiflich vor allem zur Prüfung: wie eine Strafgesetzgebung den Beweis im Strafprozesse überhaupt auffassen soll. Jede Gesetzgebung, welche die Herstellung der Gewißheit der Anschuldigungsthatsachen als Bedingung der Fällung eines Strafurtheils bezweckt, bedarf gewisser Bürgschaften dafür, daß was die urtheilenden Richter als wahr angenommen haben auch wahr sey, weil der Gesetzgeber nie da auf Wirksamkeit seiner Strafgesetze rechnen kann, wenn ein allgemeines Vertrauen auf die Wahrheit und Gerechtigkeit des Ausspruchs der Richter im Volke begründet ist. Die Bürgschaften dieses Vertrauens können geliefert werden entweder durch die Personen, welche über die Schuld urtheilten, oder durch die Stellung der Richter, durch ihr Benehmen und durch die Art, wie sie zu ihrer Ueberzeugung gelangten. Darnach kommt entweder die Gesetzgebung zu dem Geschwornengerichte, bei welchem in der Persönlichkeit der Richter und der Art, wie das Gericht gebildet wird, der entscheidende Grund des Vertrauens liegt, — oder sie kommt zur Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte angestellte Richter. Dächte man sich den Fall, daß in einem Staate gewisse Männer lebten, die das unbedingteste allgemeine Vertrauen wegen ihrer Intelligenz, Gewissenhaftigkeit und Charakterfestigkeit besitzen und daß diese Personen als Richter über eine Anschuldigung aufgestellt wären, so bedürfte es gewiß weder einer Angabe von Gründen für ihr Urtheil, noch Beweisregeln, weil der allgemeine Glaube, daß solche Männer nur ein völlig gerechtes Urtheil fällen können, jeden Zweifel niederschlagen

78) Köstlin a. a. O. S. 331.

würde. In der Persönlichkeit der Richter liegt hier die Bürgschaft des Vertrauens. Das Geschwornengericht beruht nur auf der Idee, daß die Persönlichkeit der als Geschworne richtenden Männer das eben zuvor bezeichnete Vertrauen zur Richtigkeit ihrer Urtheile einflöße. Das Volk soll darin die Gründe seines Vertrauens finden, daß 1) Männer urtheilen, die aus dem Volke genommen, von der Regierung unabhängig, in den Kreis der übrigen Bürger nach ihrer Urtheilsfällung zurücktretend, durch ihre Verhältnisse zum Volke, durch ihr erfahrungsreiches Leben mit der Gewandtheit ausgerüstet, alle Vorfälle des Lebens, daher auch die Verbrechen mit praktischem Sinne in ihrem wahren Zusammenhange aufzufassen und ganz in die Seele des Angeschuldigten sich hineinzudenken, am besten über die Wahrheit und das Gewicht der Anschuldigung urtheilen können; daß 2) diese Männer gleichsam als die Richter erscheinen, welchen sich der Angeklagte selbst unterwarf, da ihm ein ausgedehntes Recusationsrecht zustand; 3) daß eine sehr große Zahl von Richtern, und 4) ihre Uebereinstimmung die Bürgschaft gewährt, daß ein auf solche Weise zu Stande gekommenes Urtheil auf Wahrheit beruht. Jemehr die Organisirung des Geschwornengerichts dies Vertrauen begründet, desto besser ist es. Das Volk fordert dabei den Geschwornen keine Rechenschaft darüber ab, wie sie zu ihrem Urtheile gelangt sind, da in der Persönlichkeit der Urtheilenden schon der Grund liegt, aus welchem volles Vertrauen entsteht.

Der Gesetzgeber, wenn er dies System nicht zum Grunde legen will, und die Urtheilsfällung rechtsgelehrten angestellten Richtern überträgt, kann sich darüber nicht täuschen, daß bei diesen nicht auf ähnliche Art wie bei den Geschwornen die bloße Persönlichkeit der Urtheilenden die nöthige Bürgschaft giebt; die Anstellung der Richter durch den Staat mag wohl die Vermuthung begründen, daß er

nur den geistig und moralisch Tüchtigsten ernannt habe; aber diese Vermuthung genügt nicht, um auch das Vertrauen einzuflößen, daß man diesen Richtern das Recht überlassen möchte, ohne weitere Rechenschaft zu geben und gültig durch ihren Ausspruch das Schicksal des Angeklagten zu bestimmen. Das Volk erwägt, daß auch bei der größten Sorgfalt derjenigen, welche die Eigenschaften der als Richter anzustellenden Personen zu prüfen haben, eine Täuschung vorgehen kann, und auch sehr gelehrte Juristen doch nicht die nothwendige praktische Gewandtheit besitzen und die gehörige moralische Kraft bewahren, um auch bei schweren Versuchungen, die auf sie einwirken, ihre Festigkeit zu zeigen. Insbesondere ist der Umstand, daß auch über politische Verbrechen die Richter zu urtheilen haben, ein Grund, welcher das Vertrauen zur unbedingten Richtigkeit ihrer Urtheile vermindert. Die Meinung der Bürger findet es begreiflich, daß denjenigen, von welchen die Anstellung der Richter abhängt, oft selbst unbewußt, die Fälle vorschweben, wo die Richter über politische Verbrechen zu urtheilen haben, und daß sie dabei jene ihnen bekannten Eigenschaften der Richter berücksichtigen werden, welche am ersten erwarten lassen, daß die Urtheilenden bei der Entscheidung die Ansicht der Regierung vertreten werden, während das Volk nicht ohne Besorgniß in solchen Fällen auf angestellte Richter blickt, und fürchtet, daß insbesondere in aufgeregten Zeiten die Richter, auf welche mannigfaltige Einflüsse wirken, im Zweifelsfalle eher der strengern, der Regierung günstigen Meinung folgen werden. Ohnehin liegen in der oft vorkommenden Entfernung der Richter von den Verhältnissen des bürgerlichen Lebens und in dem Mangel einer genauen Bekanntschaft mit den Ansichten und Treiben des Volkes in Fällen, wo nur eine genaue Kenntniß des Volkslebens ein gerechtes Urtheil möglich macht, so wie in dem beschränk-

ten Recusationsrechte, das man in Bezug auf angestellte Richter zuläßt, und in der geringen Zahl der Richter in manchen Gerichtshöfen [79]) Gründe, welche das Vertrauen der Bürger zu den verurtheilenden Erkenntnissen der Richter des Staats vermindern.

Daraus erklärt sich leicht, daß die Staatsregierung, um für die Entscheidungen ihrer Richter Vertrauen zu gewinnen, Garantieen einführt, welche die Gerechtigkeit gefällter Urtheile verbürgen. Dahin gehören 1) die große Stimmenzahl und in manchen Fällen selbst Stimmeneinhelligkeit, die zur Verurtheilung gefordert wird, 2) die Möglichkeit Appellation zu ergreifen, und 3) die Forderung, daß die Richter Rechenschaft über ihre Entscheidungen geben. Das letzte kann wieder geschehen, a) indem der Staat verlangt, daß die Richter durch Entscheidungsgründe über die Art, wie sie zu ihrem Urtheil gelangten, sich rechtfertigen, und b) indem der Staat eine gesetzliche Beweistheorie vorschreibt, welche die Richter in sofern bindet, daß sie, wenn gewisse Erfordernisse nicht vorhanden sind, nicht verurtheilen dürfen, aber bei dem Daseyn der gesetzlichen Bedingungen nur dann zu verurtheilen nöthig haben, wenn ihre Ueberzeugung von der Schuld dazukommt [80]). Ob die Gesetzgebung eine oder die andere Einrichtung (daher Geschwornengericht oder Urtheil durch rechtsgelehrte Richter) zum Grunde legen, und ob sie im

79) Es ist insbesondere die Erfahrung aller Länder, daß da, wo Collegien nur aus 3 Richtern bestehen, daher eine Majorität von 2 das Urtheil macht, das Vertrauen der Bürger sehr gering ist, wenn nicht die vorzügliche Persönlichkeit der Richter das Vertrauen steigert.

80) Wenn Hr. Rintel in seiner neuen Schrift: von der Jury, Münster 1844. S. 56, diese Ansicht bezweifelt, und annimmt, daß das Gesetz im gemeinen Recht bei dem direkten Beweise dem Richter gebiete, zu verurtheilen, so hat er den Geist, in welchem die bessere deutsche Praxis von jeher verfuhr, nicht erkannt. S. auch Bauer Theorie des Anzeigebeweises S. 42.

zweiten Falle eine gesetzliche Beweistheorie vorschreiben, oder von den Richtern nur Rechenschaft in sofern fordern will, daß sie die Angabe von Entscheidungsgründen verlangt, ist ein Gegenstand vielfacher Erwägungen, bei welchen die besonderen Verhältnisse des einzelnen Landes zu beachten sind [81]). Uns scheint manchen neuen Deductionen über den Indicienbeweis und seinen Einfluß ein vielfacher Sprung zum Grunde zu liegen. Weil man eine gesetzliche Beweistheorie für unvollkommen und trüglich erklärt, läugnet man zugleich, daß es dem Richter möglich wäre, durch Entscheidungsgründe eine genügende Rechenschaft zu geben, und weil man dies läugnet, erklärt man, daß nichts Anderes übrig bleibe, als Geschwornengerichte einzuführen.

Unverkennbar hat die Gesetzgebung auch in Deutschland in Ländern, in welchen eine gesetzliche Beweistheorie gegeben ist, in Bezug auf den Indicienbeweis einen Gang genommen, welcher zeigt, daß man eigentlich die gesetzliche Beweistheorie aufgegeben hat, weil nach der Art, wie z. B. das neue holsteinische und das würtembergische Gesetz sich erklären, der Richter nur nach innerer Ueberzeugung entscheidet; nur allgemeine Andeutungen sind gegeben, und in Bezug auf Todesstrafe, wenn sie auf Indicien erkannt werden soll, ist noch ein formelles Erforderniß festgesetzt. Will man aber auch zugeben, daß insbesondere in Ansehung des Indicienbeweises jeder Versuch, durch

---

81) Uns scheint, daß man die Frage über den Werth des Geschwornengerichts häufig zu einseitig auffaßt. Die wichtige Bedeutung für die Möglichkeit, daß die Strafe sicherer der Größe der Verschuldung des einzelnen Falles angepaßt werde, wird nicht genug hervorgehoben. Auch ist das Wesen der englischen Jury und ihr entschiedener Vorzug gegen die französische nicht genug berücksichtigt. Hr. Rintel in seinem Werke (Note 80.) hat in sofern Recht, auch wenn er S. 336. Einstimmigkeit des Verdicts fordert; daß aber seine Ansicht (S. 63.) von der in der Jury liegenden Zeugschaft der Genossenschaft richtig ist, kann ich nicht glauben. Davon an einem andern Orte.

Gesetze den Richter Regeln, die ebenso die bürgerliche Gesellschaft als die Angeklagten sichern, für ihre Urtheilsfällung zu geben, scheitern muß, so folgt daraus noch nicht, daß auch jene Bürgschaft wegfallen müsse, die durch Entscheidungsgründe der Richter über die Thatfrage geliefert werden kann. Es scheint, wenn man den Werth dieser Gründe läugnet, eine irrige Ansicht theils von der Art, wie die Abstimmung in Gerichtshöfen in Bezug auf Entscheidungsgründe zu Stande kommen soll, theils in Bezug auf die Redaction der Entscheidungsgründe vorzuschweben. Wenn freilich die sogenannten Entscheidungsgründe nichts als hohle Phrasen [82]) oder allgemeine Andeutungen der Gründe [83]) angeben, wenn die Vorstände der Gerichtshöfe in ihrem Streben, die Justiz mit Courierpferden zu befördern, sich damit begnügen, daß das einzelne Mitglied nur seine Ueberzeugung von der Schuld ausspricht ohne Gründe anzugeben, oder nur in allgemeinen Andeutungen ein paar Gründe angiebt, so ist freilich das Institut ein bedeutungsloses; allein eine ganz andere Grundlage wird dann gewonnen, wenn der Vorstand darauf dringt, daß jedes Gerichtsmitglied die Elemente, worauf seine Ueberzeugung beruht, daher das Indicium, worauf er verurtheilt, und die Gründe angebe, warum er den Zusammenhang der Indicien für genügend zur Verurtheilung betrachtet. Erst dann ist die Frage: ob das einzelne von einem Richter hervorgehobene Indicium als solches gelten könne, ob seine Thatsache bewiesen, ob es selbst schlüssig sey, ein Ge-

---

82) Dahin gehören Entscheidungsgründe z. B. in Erwägung, daß dem Angeschuldigten das Verbrechen zugetraut werden kann, oder daß sich das Verbrechen nicht anders vernünftig erklären läßt.

83) Z. B. wenn es heißt: in Erwägung, daß eine offenbare Hinneigung zu revolutionären Bewegungen hergestellt ist, oder in Erwägung, daß ein besonderes Interesse des Angeschuldigten an dem Verbrechen angenommen werden kann.

genstand der Abstimmung. Durch diese wird sich häufig ergeben, daß jedes einzelne von Einem hervorgehobene Indicium von der Mehrheit verworfen wird; das Gericht überzeugt sich, daß die Drohung, worauf der Richter A. baut, nicht bewiesen ist; daß die Gegenwart am Orte des Verbrechens, woraus B. einen Verdachtsgrund ableitet, auf völlig unverdächtige Weise gerechtfertigt ist; daß die Erklärung des Angeschuldigten über den rechtlichen Erwerb der gestohlenen Sache, ungeachtet der Richter C. den Besitz der Sache als Indicium betrachtete, sehr wahrscheinlich ist, und daß die Beweise für die exceptio alibi, welche der Richter D. verwirft, Wahrscheinlichkeit liefern. Wer wollte nun, wenn die Mehrheit des Collegiums die Elemente, worauf einzelne Richter ihre Ueberzeugung von der Schuld bauten, als ungenügend erkennt, dennoch diese Elemente als Entscheidungsgründe betrachten, welche das Gericht als solches zu den seinigen machte? Wie oft hat der Verfasser dieses Aufsatzes als Vorstand der Spruchcollegien die Erfahrung gemacht, daß durch genauere Zergliederung der Indicien, welche einzelne Mitglieder angaben, am Schlusse ein anderes Resultat sich ergab und Lossprechung erfolgte, während Anfangs die Mehrheit für die Verurtheilung stimmte, Jeder aber aus andern Gründen dies that, die aber bei strengerer Prüfung von der Mehrheit des Collegiums verworfen wurden. Wende man uns nicht ein, daß es nur darauf ankomme, ob die Mehrheit des Collegiums die Ueberzeugung von der Schuld hat, daß aber die Gründe, wodurch Jeder überzeugt wird, nicht wenig klar angegeben werden können, und daß es überhaupt gleichgültig sey, durch welche Gründe Jeder geleitet wird, weil bei jedem Richter zuletzt der Totaleindruck es seyn wird, welcher ihn bestimmt und dieser nach der Individualität des Urtheilenden durch einen Umstand hervorgebracht wird, den Andere weniger würdigen. Dies Rä-

sonnement kann der, welcher lange an Berathungen von Gerichten über Criminalfälle, Theil nahm, nicht billigen; er muß vielmehr darin einen Hauptgrund erkennen, welcher die Fällung so vieler grundlosen Strafurtheile, die auf Indicien gebaut werden, erklärt. Nach dieser Ansicht ist freilich die durch das Institut der Entscheidungsgründe verbürgte Rechenschaft, welche die Richter über ihre Ansicht ablegen sollen, illusorisch. Wir sind überzeugt, daß die Abstimmung in Gerichtshöfen ihren Zweck verfehlt, wenn sie nicht in das Detail der Gründe eingeht, worauf das Urtheil gebaut werden soll. Jene vornehme Weise, mit welcher mancher Jurist sich ohne weitere Angabe von Gründen auf seine Ueberzeugung von der Schuld beruft, ist häufig nur ein Deckmantel des Leichtsinns, mit welchem manche Menschen vorschnell zu einem Urtheile über Andere kommen, oder Folge der Armuth der eigenen Urtheilskraft oder des Hochmuths, mit welchen Manche sich für inspirirt und für auserwählt halten, überall sogleich das Rechte zu treffen. Wir haben bei Berathungen häufig gefunden, daß Mancher, der schnell seine verurtheilende Stimme aussprach, am Ende selbst von dem Gegentheile sich überzeugte, weil die sorgfältige Zergliederung der Gründe, worauf er zuvor seine strenge Ansicht baute, das Gewicht dieser Gründe zerstörte. Ein sogenanntes dunkles Gefühl von der Schuld eines Angeklagten kann nicht genügen. Wohl mag zuletzt da, wo eine verständige Abwägung aller Gründe dazu führte, sowohl die Beweiskraft der einzelnen Indicien als ihr genaues Zusammentreffen so darzustellen, daß auch der strenge prüfende Verstand zum Ergebnisse gelangt, die Schuld des Angeklagten als richtig anzunehmen, zuletzt noch die innerste Ueberzeugung des Richters durch kleine Nebenumstände bestimmt werden, z. B. durch das ängstliche Bemühen des Angeschuldigten, den Denuntianten zur Zurücknahme der Anzeige zu bewegen, oder durch

ein auffallendes Benehmen des Angeklagten bei den Vernehmungen; allein solche — leicht trügliche — Umstände dürfen nicht ein Uebergewicht in der Art ausüben, daß sie für sich zunächst das Gemüth des Richters zur Annahme der Schuld bewegen; die sorgsame Prüfung der Indicien muß voraus das Ergebniß geliefert haben, daß die Anschuldigung begründet ist; darüber muß Rechenschaft geliefert, und der Gang, wie die Mehrheit des Gerichtshofs auf dem Wege der logischen Operation zu der Ueberzeugung gelangte, muß durch die Entscheidungsgründe entwickelt werden. Ein solches Verfahren hat, abgesehen von dem größern Vertrauen, welches dadurch bei den Bürgern begründet wird, noch den Werth, daß da, wo das Gesetz die Ergreifung von Rechtsmitteln z. B. Appellation gestattet, der Verurtheilte die besten Materialien erhält, in seiner Berufung die Thatsachen anzuführen, durch welche das Gewicht der Indicien, worauf das Urtheil gebaut wurde, zu zerstören und Beweise für Umstände beizubringen, welche er früher nicht für bedeutend hielt, aber jetzt anführen muß, da er sieht, daß das Gericht auf gewisse Thatsachen soviel Werth gelegt hatte. Nach den Erfahrungen in Frankreich zeigt sich dies auch bei den Appellationen gegen correctionelle Urtheile als wichtig. Selbst da, wo keine Appellation zugelassen ist, haben sorgfältig bearbeitete Entscheidungsgründe einen großen Werth in Bezug auf die Cassation; auch hier lehrt die Erfahrung von Neapel, daß nicht selten der Cassationskläger die Entscheidungsgründe angreift und dadurch auch die Aufhebung des Urtheils bewirkt.

Ueberall wo der Gesetzgeber die Rechenschaft nicht fordert, die durch Entscheidungsgründe gegeben wird, setzt er sich insbesondere bei dem Indicienbeweise großen Gefahren aus. Jeder Richter weiß, wie häufiger als das wichtigste Indicium eine Hauptthatsache es ist, um welche gleich-

sam eine Gruppe anderer Thatsachen als anschuldigend sich bildet, so daß auch der unschuldigste Umstand unter der Voraussetzung der Hauptthatsache, auf welche man diesen Umstand bezieht, eine anschuldigende Kraft erhält. Der Verf. erinnert sich eines Criminalfalls, bei dessen Verhandlung in Neapel er im Herbste 1843 gegenwärtig war. Die Anklage betraf einen Mord, welchen der Geliebte der Ehefrau des Ermordeten im Einverständnisse mit der Ehefrau verübt haben sollte. Der Mord war eine halbe Stunde entfernt von dem Wohnhause des Ermordeten in der Nacht begangen. Die Indicien waren ehebrecherischer Umgang mit der Frau, Interesse an der That, verdächtiges Flüstern der Ehefrau mit dem Angeschuldigten, verdächtige Nächte des letztern an dem Orte, wo die Leiche gefunden wurde, Bemühen der Ehefrau, die Beweise gegen den Angeschuldigten zu entfernen, vorzüglich daß eine halbe Stunde nach dem Morde der Angeschuldigte vor dem Hause der Ehefrau gesehen wurde, daß man ihn dreimal in die Hände klatschen hörte, daß nach Aussage einer Zeugin die Ehefrau hierauf am Fenster erschienen seyn sollte. Der Präsident, der Generalprocurator und die Vertheidiger fühlten die Wichtigkeit, daß die Vorfrage, ob der Angeschuldigte mit der Ehefrau in Liebesverhältnissen stand, hergestellt werde. Die Angeklagten läugneten dies. Alle bei den Verhandlungen Thätige zergliederten mit dem, dem Neapolitaner vorzüglich eigenthümlichen Scharfsinn das Hauptindicium des ehebrecherischen Verhältnisses [84]). War dies als gewiß anzunehmen, so fehlte es an aller sichern Grundlage für die meisten an=

84) In einem Falle wurde hergestellt, daß, wenn ein gewisser junger Mann die Ehefrau eines Andern besuchte, die Jalousieen vor den Fenstern herabgelassen wurden. Die Entscheidungsgründe, welche Ehebruch annahmen, legten darauf Werth, daß dies Herablassen der Jalousieen ein sicheres Zeichen sey, daß die Ehefrau nicht wollte, daß die Nachbarn das, was sie im Zimmer that, sehen sollten.

dern Indicien. Oft liegt bei dem Indicienbeweise der Grund der Verurtheilung darin, daß die Richter die exceptio alibi nicht gehörig würdigten, z. B. in dem französischen Prozesse wegen Ermordung des Hrn. v. Marcellange (1840) hätten die Geschwornen schwerlich den Besson verurtheilen können, wenn sie die gewichtigen Umstände für das alibi besser erwogen hätten [85]). In andern Fällen erfolgt auf Indicien eine Verurtheilung, weil diejenigen, welche dem Totaleindrucke folgen, durch die Masse widerstreitender Gründe in einer Art Verwirrung des Geistes sich befinden [86]), oder weil sie in einer Art von Collisionslage sind, in welcher sie zwei Alternativen zu wählen haben und dabei eine menschliche Rücksicht den Ausschlag giebt [87]). Vorzüglich gefährlich würde die Einrichtung, nach welcher die Richter keine Rechenschaft zu geben nöthig, sondern nur dem Totaleindrucke zu folgen haben, bei der Urtheilsfällung über politische Verbrechen seyn. Hier kann auch einen intelligenten und rechtlichen Richter die Aengstlichkeit, welche sich bei gewissen Gefahren für die bürgerliche Ordnung wegen freisinniger Bewegungen vergrößert, oder die Ansicht, daß es der größten Energie und Strenge gegen politische Verbrecher bedürfe, oder politische Befangenheit und der Parteigeist irreleiten und manchen Thatsachen eine furchtbare Gestalt geben, in welcher sie schwere Indicien zu ge-

---

85) Mit Recht bezweifelt Rintel, von der Jury S. 261, die Gerechtigkeit des damaligen Strafurtheils.

86) Dies mag bei dem Falle der Laffarge vorhanden gewesen seyn. Wir bitten unsere Leser, den trefflichen Aufsatz in dem Edinburgh Review 1842. Juliheft p. 359. zu beachten, worin ein geistreicher englischer Jurist in Anwendung auf den Prozeß Laffarge die Fehler des französischen Prozesses nachweist.

87) Hieher gehört der Fall La Roncière. Die Zweifel, welche Hr. Rintel S. 428. hier erhebt, sind sehr gegründet. Die Geschwornen hätten entweder über ein gebildetes edles Mädchen den Stab brechen und sie der schändlichsten Verläumdung beschuldigen, oder den La Roncière (bei welchem ein schlechter Lebenswandel den Ausschlag gab) verurtheilen müssen.

währen scheinen. Wer kennt nicht ehrenwerthe Männer, welche aber festgerannt in einer politischen Meinung mit einer sonst ihrem Charakter fremden Leidenschaftlichkeit über denjenigen, welcher notorisch eine andere politische Ansicht hat, ein sehr hartes Urtheil fällen und ihm die Anwendung der schlechtesten Mittel zur Erreichung seines Zweckes zutrauen? Hier ist der Richter schnell fertig mit dem Urtheile: daß der Angeschuldigte ein Interesse an dem Verbrechen habe, oder daß seine Gesinnung ihn zur Vornahme gewisser Handlungen bewege; jede Stelle in einem Briefe des Angeklagten, jedes Wort in seiner Aeußerung klingt verdächtig, weil der Richter mit vorgefaßter Meinung sie betrachtet. Nur dadurch, daß nach den Regeln, welche die Vernunft billigt, mit Vermeidung der Fehler, die hier so leicht sich einschleichen, alle vorliegenden Thatsachen genau geprüft werden, daß die Richter genöthigt sind, Rechenschaft über die Elemente ihres Urtheils und über die geistige Operation zu geben, und daß über die einzelnen Indicien mit Rücksicht auf ihren Beweis und ihre Schlüssigkeit abgestimmt wird, ist es möglich, dies Vertrauen zu begründen, daß das Urtheil nach der sorgfältigsten Prüfung gerecht gefällt wurde.

Wenn zwar auch die Geschwornen keine Entscheidungsgründe geben, so liegen die Gründe, aus welchen ihre Urtheile insbesondere bei dem Indicienbeweise mehr Vertrauen finden, darin, daß man erwartet, daß die aus dem Volke für einzelne Fälle zur Entscheidung berufenen Männer, weniger als angestellte Richter, den politischen Einflüssen hingegeben sind, und wenn auch einzelne Befangene unter den Geschwornen sich befinden können, ihr Einfluß den Uebrigen gegenüber und nach der großen Zahl der Geschwornen nicht zu befürchten ist, daß auch das ausgedehnte Recusationsrecht dem Angeschuldigten das Mittel giebt, diejenigen, deren Gesinnungen er nicht traut, zu

beseitigen. Ein von ausgezeichneten englischen Juristen angegebener Grund für die Geschwornen liegt noch darin, daß in Richtercollegien gar leicht gewisse als Präjudicien wirkende Ansichten, generalisirende Sätze und Verdachtsgründe sich festsetzen, auf die man als auf hergebrachte Ansichten sich immer wieder beruft, so daß die Berathung der einzelnen Indicien dann weniger mit Berücksichtigung der Individualität des Angeschuldigten, sondern mehr nach allgemeinen Gesichtspunkten geschieht [88]), während die Geschwornen, durch keine Collegialansichten und Angewöhnungen gebunden, die einzelnen Thatsachen mehr in ihrer Individualität und daher richtiger auffassen.

Hier aber müssen wir wieder den Vorzug des englischen, schottischen und nordamerikanischen Geschwornengerichts hervorheben. Die Gefahren ungerechter Verurtheilung durch französische Geschworne liegt eben darin, daß sie dem sogenannten Totaleindruck sich zuviel hingeben; die neue Einrichtung der geheimen Abstimmung, welche die gründliche Berathung leicht ausschließt, begünstigt dies noch mehr. In England und Amerika ist schon die Verhandlung mehr auf die Beachtung der Beweisregeln (rules of evidence) gerichtet; die Geschwornen sind hier besser gewarnt, sich gefährlichen Eindrücken hinzugeben, sie sind durch den präsidirenden Richter mehr belehrt, und gewohnt, die einzelnen Thatsachen gewissenhaft nach Beweisregeln abzuwägen; daher auch in England von den Geschwornen eine gründlichere Berathung gepflogen wird, als in Frankreich. Sehr richtig hat dies neuerlich ein nordamerikanischer Schriftsteller [89]) hervorgehoben. Wir werden im Verfolg unseres Aufsatzes diesen Punkt näher entwickeln.

88) In dieser Beziehung ist der Aufsatz des Oberappellationsrathes Höfler (s. oben Note 71.) sehr belehrend.

89) Reynolds de vera judicii juratorum origine, natura et indole. Heidelberg 1842. pag. 684. Auch in amerikanischen Blättern ist die Richtigkeit der Ansichten des Vfs. anerkannt worden.

Wenn in neuerer Zeit oft behauptet wurde, daß man die Verurtheilung auf Indicienbeweis in dem bisherigen deutschen Prozesse zu gestatten immer mehr Bedenken tragen müsse, so ist — abgesehen davon, daß in dem deutschen Prozesse rechtsgelehrte angestellte Richter urtheilen — jene Behauptung in sofern gegründet, als der Inquisitionsprozeß und das geheime und schriftliche Verfahren weit weniger die nöthigen Materialien zu gewähren vermögen, welche der urtheilende Richter braucht, wenn er auf Indicien verurtheilen soll. Nur eine Stimme aller Praktiker in den Ländern, in welchen z. B. in Italien an die Stelle des ältern Verfahrens öffentliches mündliches Verfahren und Anklageprozeß in den letzten Jahren eingeführt wurden, spricht sich für den Vorzug des neuen Verfahrens vorzüglich in der Hinsicht aus, daß die Richter sicherer und eher Schuldige verurtheilen können, als dies früher der Fall war. Im Inquisitionsprozesse sucht zwar der Inquirent die einzelnen Indicien auf, aber vorzüglich mit der Richtung, sein Verfahren zu rechtfertigen und Stoff für seine Verhöre zu erhalten. Nach der nachtheiligen Einrichtung mancher Länder, in welchen die als Inquirenten angestellten Beamten vorher nicht in Criminalcollegien als Richter wirkten und daher dasjenige nicht kennen, was der urtheilende Richter braucht, sind die Thatsachen häufig nicht in jener Vollständigkeit hergestellt, in welcher der gründlich urtheilende Richter sie kennen soll, um über den Werth der Indicien urtheilen zu können. Ohnehin leiden Inquisitionen häufig an dem Fehler, daß der Entschuldigungsbeweis zu wenig berücksichtigt ist und daher diejenigen Punkte, welche die entschuldigende Richtung gewisser Thatsachen beurtheilen lassen, nicht genug ausgemittelt sind. Die Richter in dem Gerichtshofe lernen die Thatsachen nur unter dem leicht durch einseitige Auffassung entstellten Gesichtspunkt kennen, unter welchem der Referent sie darstellt; die gründliche Beurtheilung leidet dadurch. Wie ganz anders ist dies in dem auf Anklageprozeß gebauten mündlichen Hauptverfahren! Jede anschuldigende Thatsache wird von dem Ankläger hervorgehoben; der Angeklagte und der Vertheidiger sind im Stande, das Gewicht dieser

Thatsachen zu zerstören, andere Thatsachen nachzuweisen, wodurch die anschuldigende Kraft der ersten aufgehoben oder vermindert wird. Jede Lücke des Entschuldigungsbeweises wird leicht ausgefüllt; die Thatsachen werden dadurch viel vollständiger und allseitiger vor dem urtheilenden Richter, insbesondere auch durch die Vorträge des Anklägers und des Vertheidigers zergliedert; am meisten aber bewährt sich die Mündlichkeit hier vortheilhaft, weil jeder Richter theils die Individualität des Angeklagten besser kennen lernt, theils im Stande ist, jeden Zweifel durch Fragen an den Angeklagten oder die Zeugen zu entfernen, dadurch dem Vertheidiger selbst Gelegenheit zur vollständigern Rechtfertigung zu geben, und durch die Fragen die kleinsten Nebenumstände der Thatsachen zu erfahren, wodurch es allein möglich wird, das Gewicht der Indicien abzuwägen. Wie ganz anders hat sich nach den Erfahrungen des Verfassers, wenn er bei mündlichen Verhandlungen gegenwärtig war, das Indicium z. B. der Drohung dargestellt und ihre anschuldigende Kraft verloren, als da, wo ein geheimes Verfahren unter den numerweise angeführten Indicien der Referent die Drohung als Indicium angab.

(Die Fortsetzung im nächsten Stücke.)

Halle,
Gebauer-Schwetschkesche Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben
von
den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1844.
Drittes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1844.

Inhalt.

X. Ueber das Praejudicium beim gegenseitigen Bezuge einer Civil- und einer Criminalsache auf einander. Beitrag zur Interpretation der römischen Rechtsquellen. Von Herrn Dr. Otto Mejer, Privatdocenten in Göttingen. S. 321

XI. Beiträge zu der Lehre von strafbaren Handlungen in Beziehung auf Verstorbene. Von Abegg. — 377

XII. Ueber Gesetzes- und Rechtsanalogie im Strafrecht. Von Wächter. — 413

XIII. Die körperliche Züchtigung und das Zuchthaus zu München. Von Herrn Oberappellationsrathe Arnold in München. — 437

XIV. Ueber den neuesten Stand der Ansichten der Gesetzgebung und der Wissenschaft über den Indicienbeweis und die Vorschläge der Bedingungen, unter welchen diese Beweisart gestattet werden soll. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. IX. im vorigen Stücke.) S. 443

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1844. Drittes Stück.

X.

Ueber das Praejudicium beim gegenseitigen Bezuge einer Civil- und einer Criminalsache auf einander.

Beitrag zur Interpretation der römischen Rechtsquellen.

Von

Herrn Dr. Otto Mejer,

Privatdocenten zu Göttingen.

In den heutigen Lehrbüchern des Criminalprozesses ist die Lehre vom präjudiciellen Einflusse der Civil- und Criminalsache auf einander, — sofern dieser das Materielle der Sachen und nicht lediglich die Aufeinanderfolge ihrer Behandlung betrifft, — im Allgemeinen dahin festgestellt, daß ein solcher Einfluß nur bei eigentlich s. g. Präjudicialfragen (prius judicandis quam in causa principali procedi possit) zu statuiren sey, sonst aber die Sachen sich gegenseitig nicht präjudiciren, vielmehr im Criminalprozesse

nichts für wahr gelten könne, als das auf dem Wege des criminellen Verfahrens Gefundene, und umgekehrt. Jedoch die positive Begründung dieser Ansicht ist nicht ganz außer Zweifel. Zwar auf das römische Recht wird immer verwiesen, nur nicht immer auf dieselben Texte und nicht in gleicher Weise auf dieselben. Die gewöhnlich angeführten Quellenäußerungen lassen sich auf zweierlei reduciren. Denn entweder brauchen sie das Wort praejudicium, praejudicare, oder sie reden blos von Begriffen und Verhältnissen, welche wir heute unter jenem Ausdrucke zu verstehen pflegen; ihren Anhang begleitender und erläuternder Texte haben beide Arten. Nur die erste Art wird uns hier beschäftigen; denn der im römischen Rechte schon schwankende Ausdruck praejudicium ist seit dem Mittelalter noch vieldeutiger geworden, und für diese Untersuchung soll es gerade die Aufgabe seyn, allein aus den Quellen zu ermitteln, was dieselben unter praejudicium in dem hier vorliegenden Falle verstanden und ob die verschiedenen hergehörigen Texte sich gleichförmig und consequent darüber geäußert haben. Es beruht diese Untersuchung auf einem Theile einer früheren Arbeit des Verfassers, die durch ihre Form der Vergessenheit angehört[1]). Ursprünglich sollten die dort versuchten Interpretationen nur geprüft und gesichtet werden, ohne gerade in der neuen Form zur Veröffentlichung bestimmt zu seyn; indeß da nur die Grundzüge der früheren Erklärungsweise geblieben sind, sonst aber sich aus der wiederholten Prüfung eine ganz neue Arbeit gestaltet hat: so wird ihre Mittheilung Rechtfertigung hoffen dürfen.

---

1) Einer im Winter 1839 auf Anlaß der damaligen Göttinger Preis-Aufgabe geschriebene Commentation, die das Accessit bekam und 1841 zu Hannover erschienen ist: De civilis et criminalis causae praejudicio p. 33—61.

Der Hauptgrund älterer Mißverständnisse in unsrer Lehre ist die falsche Deutung des Wortes praejudicium. Unter dem Einflusse der romanischen Sprachen und der Latinität des Mittelalters nimmt es die Glosse durchweg für „Schaden"; diese Hauptbedeutung beherrscht sämmtliche ältere Erklärungen, z. B. auch die des Cujacius — und ist dann in die heutige prozessualische Praxis übergegangen. Rävardus [2]) ahndete zwar, daß sie nicht quellenmmäßig sey, trug aber durch unglückliche Combinationen nur dazu bei, Begriffe und Sprachgebrauch mehr zu verwirren Von ihm stammt die oben berührte Bedeutung von praejudicium für prius judicandum, — Präjudicialfrage im heutigen Sinne, — die in den Quellen unter diesem Namen und in Beziehung zu dem damaligen Begriffe von praejudicium gar nicht vorkommt und deshalb aus unserer Betrachtung auch ganz ausgeschieden bleibt. Für die unten zu betrachtenden Texte war des Rävardus Irrthum ohnehin von wenig Einfluß. Man nahm dabei, nach Vorgang der Glosse, mit Bezug auf den tit. Cod. quando civilis etc., das praejudicare fortwährend für den Schaden des Ausschließens einer Klage durch die andere, erklärte es also vom electiven Concurse. Dies bekämpfte zuerst Savigny [3]) und substituirte die Bedeutung eines näheren oder entfernteren Einflusses auf das Urtheil im andern Prozesse, setzte auch die fraglichen Quellenfragmente mit der exc. ne praejudicium fiat in Verbindung; — nahm aber doch eine eigenthümliche Ansicht Ulpians an und statuirte eine durch l. un. C. quando civilis eingetretene Veränderung der ganzen Lehre, die jene älteren Meinungen der Juristen

---

2) Raevardus de praejudiciis Vol. II. zuerst 1562. Opera, Neapol. 1779. T. II. p. 163.

3) Diss. inaug. de concursu delictorum. Marburgi 1800. p. 56 sqq.

antiquire. Diese Ansicht hat in neuerer Zeit Leist [4]) vertheidigt und in einzelnen Interpretationen erweitert; auch die vorliegende Arbeit schließt sich derselben an. Die ältere Erklärungsweise war gegen Savigny direct oder indirect in Schutz genommen [5]) von Walter, Birnbaum, Brackenhöft, und jetzt von Platner. Es wird daher eine Vorbemerkung über den quellenmäßigen Begriff von praejudicium nöthig seyn, um an denselben einen Erklärungsversuch anzuschließen, der einen Schritt weiter als Savigny's Ausführung zu gehen und deren Grundgedanken consequent durchzuführen hofft.

Savigny hat die scheinbar ganz auseinanderfallenden Bedeutungen von praejudicium auf eine Grundbedeutung zurückgeführt, und darauf stützen sich auch die neueren Darstellungen von Mühlenbruch und Heffter [6]). Zwar bleibt diese Grundbedeutung selbst sehr unbestimmt „alles Frühere, das auf eine vorliegende Sache rechtlichen Einfluß gewinnen kann"; jedoch so schwankend ist sie ihrer Natur nach. Da der Begriff immer blos in Beziehung auf eine spätere Streitsache gedacht wird: so muß die Erklärung sich auch auf deren Standpunkt stellen. Während nämlich dieselbe beurtheilt werden soll, findet sich, daß die Entscheidung den gewöhnlichen Weg einer richterlichen Untersuchung nicht

---

4) De praejudiciis in concursu causarum criminalis et civilis evenientibus. Comm. praemio ornata. Gött. 1840.

5) Walter R. Arch. IV. p. 253. Birnbaum daselbst IX. p. 405. XIV. p. 501. 539. Brackenhöft Ident. u. Conner. Gött. 1839. Cap. 4. n. 23 fg. S. 346. u. öfter. Platner obss. de jure crim. Rom. Marb. 1842. p. 154 sqq.

6) Mühlenbruch Grundriß des Crim. Proz. §. 52. S. 31. Heffter Civ. Proz. §. 103. Ersterer allein berührt unsere Hauptfrage und schließt sich dabei der Glosse an.

mehr zu machen brauche, sondern in irgend einem früher gelegenen Momente sich schon entschieden finde; man suchet dann nicht noch ein judicium, vielmehr es ist ein praejudicium da. So sagt Paullus l. 54. de judd. (5, 1.) sehr genau *cognitioni* praejudicatur; denn der jetzigen Untersuchung kommt dann das Präjudicium zuvor. Am genauesten würde dies eintreffen, wenn eine res judicata, eine vollständige richterliche Entscheidung gerade der jetzt vorliegenden Frage sich fände; und allerdings heißt auch die res judicata bei Ulpian, in der vielgebrauchten Regel, daß res inter alios acta aliis non praejudicat, *praejudicium*, in l. 1. de exc. rei jud. (44, 2.); — und ebenso bei Paullus, sine praejudicio prioris sententiae totum jus — integrum relinquitur, in l. 16. qui pot. (20, 4.), und in andern ähnlichen Stellen. Der Begriff der res judicata hat sich indeß, wegen seines großen formellen Werthes und steten Gebrauches, von der allgemeinen Idee des praejudicium ausgeschieden, sich selbständig und streng, — so zu sagen als qualificirtes Präjudicium, — fixirt; während die generelle Bedeutung in ihrer alten Natur vollständig zurückgeblieben ist. Doch lassen sich nun in diesem weiten Begriffe bestimmte Richtungen und Entwickelungen unterscheiden und dadurch festere Gestalten gewinnen.

Zunächst zeigt sich der Unterschied, ob das die Vorentscheidung in sich tragende Factum ein Richterspruch ist, oder nicht. Im letztern Fall kann es öffentliche Handlung eines Magistrats, oder von einem Privaten (alsdann gewöhnlich von einer der jetzt streitenden Parteien) ausgegangen seyn. Eine große Menge Texte reden hiervon, z. B. von der interrogatio in jure Ulp. l. 6. §. 1. de interr. in j. (11, 1.) von einer prätorischen Verfügung über testamentarische Tutel, die dem Testamente präjudiciren könnte, Tryphon. l. 27. de test. tut. (26, 2.),

von andern testamentarischen Bestimmungen Paull. l. 40. D. de test. milit. (29, 1.) u. dgl. m. Hiervon hat auch die sponsio praejudicialis ihren Namen; denn war nach geleisteter sponsio später im Prozesse das Recht gefunden: so konnte nicht mehr die Frage seyn, wie man ihm nachleben werde; weil die Sponsio das bereits entschieden hatte. Der Gedanke ist immer derselbe, daß eine Bestimmung, die eigentlich jetzt erst zu machen seyn würde, sich schon ganz oder theilweis durch ein früheres verbindendes Factum bestimmt findet; ein Handelnder insbesondre ist jetzt durch eine frühere Erklärung beschränkt und daher vielleicht benachtheiligt.

Darauf lassen sich fast alle die von Brissonius für die moderne Bedeutung des Schadens im Präjudicium unrichtig citirten Stellen zurückführen; und auch wo diese Bedeutung die richtige ist, schließt sie sich hier besonders an. In den Pandekten ist das Wort durchaus vocabulum medium, und ein nichtjuristischer Scribent des fünften Jahrhunderts, Sidonius Apoll. post. carm. 42. hat sogar vir praejudicatissimus für „anerkannt vortrefflich". Der Kaiser Gordian (239.) wendet praejudicium als Gegensatz von emolumentum an, l. 2. C. quibus res jud. non nocet (7, 56.), und viel später noch bleibt die Bedeutung eine bloße Ausnahme. Erst im Mittelalter hat sie so gänzlich überwogen.

Andrerseits hängt der nichtjuristische Gebrauch von praejudicium für „Vorbedeutung", z. B. bei Tac. Germ. 10. Livius 42, 61. praejudicatus eventus belli durch eine glückliche Schlacht, — mit dem hier vorliegenden Sinne nahe zusammen: das Schicksal präjudicirt durch eine solche Erklärung sich selbst. Und so gehört auch ein rein grammatischer Sprachgebrauch des Servius ad Aeneid. II, 593. hierher, welcher das oben Gesagte auf einem ganz fremden Gebiete bestätigt. Praejudicium

sey eine Art Wendung der poetischen Erzählung, in welcher ein deus ex machina den Fortgang der Begebenheiten plötzlich abschneidet. Auch hier stand eine Entwickelung zu erwarten; indeß im Rathe der Götter war es zuvor schon anders beschlossen, sie zeigen sogleich was sie gewollt, und die Entwickelung ist schon geschehen.

Es bleibt uns nunmehr der andere uns näher liegende Fall zu betrachten, daß das vorentscheidende Moment ein richterliches Urtheil ist. Diesen hat Quinctilian J. O. 5, 2. im Auge. Obwohl nun eine Interpretation seiner Ansichten hier zu weit führen würde, dieselben auch mehr vom rhetorischen als juristischen Standpunkte ausgehen, wie sich besonders in seinen Beispielen zeigt: so werden sie doch so sehr von dem Rechtsbewußtseyn jener Zeit beherrscht, daß es immer zweckmäßig bleibt, ihre Divisionen beizubehalten, die nur etwas strenger genommen werden müssen. Quinctilian unterscheidet dreierlei Präjudicien: 1) bloße exempla, 2) eigentliche praejudicia oder judicia ad ipsam causam pertinentia, 3) quum de eadem causa pronunciatum est (ein Fall der heute nicht unter diesen Begriff gehören würde). Hier erscheint zweckmäßig, die Ordnung so zu verändern, daß wir diesen dritten Fall voranstellen.

a) Die Quinctilianischen Belege ergeben, daß er unter dem „pronuntiatum de eadem causa" einen Rechtsspruch versteht, der gerade in dem vorliegenden Prozesse schon gefällt ist, also bei Appellationen z. B. die sententia a qua. Hierher gehört daher vor Allem das praejudicium rei judicatae selbst, wovon oben geredet ist. In den Pandekten scheint weiter nichts hierher Passendes so genannt zu werden. Wohl aber gehört dazu das im Th. C. vorkommende praejudicium für Inter-

locut[7]), anscheinend jeder Art. Allerdings können bei der spätern Entscheidung der Hauptsache die Interlocute im strengen Sinn präjudicirend genannt werden.

b) Die exempla Quinctilians kommen, so gewöhnlich bei uns der Name der Präjudicien oder Präjudicate für sie ist, in den römischen Rechtsquellen unter dieser Bezeichnung nicht vor. Die Connexität ist dabei rein logisch, ganz abstract; das Gericht muß sich nicht allein in Beurtheilung eines concreten Rechtsfalls, sondern auch in der Anerkennung einer abstracten Rechtswahrheit consequent bleiben, sofern sie dieselbe ist, welche früher eine Beurtheilung begründete; was selbst bei ganz fern liegenden, mit der gegenwärtigen Sache weiter nicht zusammenhängenden Thatsachen anerkannt wird. Auch hier kann man bei der spätern Sache sich darauf berufen, daß, da bei ihr dieselben Prämissen vorliegen wie in einem früheren Falle, es weiter keiner Untersuchung bedürfe, um das Resultat zu finden; denn die Sache sey präjudicirt.

c) Die eigentlich s. g. praejudicia befassen alsdann alles Uebrige, was von entscheidendem Einfluß eines früheren Urtheils auf ein späteres rechtlich anerkannt ist. Mit diesen haben wir es hier zu thun. Die Bedingung jenes Einflusses ist dabei allemal irgend eine Connexität der vorliegenden Sache mit der, in welcher das präjudicirende Urtheil gesprochen worden ist. So führt Quinctilian als präjudicirlich für einen Theilnehmer eines Verbrechens das Urtheil über den andern Theilnehmer an. Diese Verbindung muß immer der Art seyn, daß in jenem früheren Prozesse über eine rechtliche Thatsache entschieden war, welche jetzt wiederum zur Frage steht. Alsdann haben wir, wenn das Präjudicium wirkt, in der zweiten Sache

---

7) Th. C. de appell. et poenis (11, 30.) c. 2. 25. 44. 60. 65. u. a. m.

nicht weiter eine Entscheidung auf prozessualischem Wege zu suchen, sondern wir erkennen jene frühere sogleich an und nehmen sie als solche herüber. Diese Bedeutung allein liegt in der praescriptio (später exc.) ne praejudicium fiat rei majori per minorem zu Grunde. Hiervon aber bleibt noch weiter unten zu reden.

Zuvor jedoch ein Wort über die formula s. actio praejudicialis. Sie scheint ihren Namen davon zu haben, das ihr gesammter Zweck in Gewinnung eines Präjudiciums für spätere Fälle bestand. Daher ging die Intention auch blos auf den Ausspruch über die Wahrheit einer solchen Thatsache, z. B. quanta dos sit, und eine Condemnation kam dabei nie vor. Von diesem äußern Merkmal ist dann bei Gajus 4, 44. die Definition hergenommen; Justinian Inst. 4, 6. §. 13. geht gleichfalls nicht auf das Innere des Begriffs ein, sondern zählt blos status quaestiones, die Hauptart der Präjudicien, auf, so daß man lange Zeit diese Begriffe für gleichbedeutend gehalten hat. Aus Gajus aber sieht man, daß es noch viele andere praejudicia geben konnte. Bei jeder spätern Rechtsfrage nach einem solchergestalt entschiedenen Punkte hatte man alsdann schon aus jener ersten Entscheidung formelles Recht, oder war wenigstens alles Beweises darüber enthoben. Mit der praescriptio, die wir nunmehr betrachten, hat aber diese Formel nichts zu schaffen; es sind Ausbildungen des Grundbegriffs nach ganz verschiedenen Seiten.

Ueber den erst seit der Entdeckung des Gajus richtiger erkannten Begriff der Präscriptionen haben [8]) Zimmern und Puchta so treffliche und vollständig begrün-

---

8) Zimmern Gesch. des röm. Civ. Proz. S. 296 fgg. Puchta Institutionen II. S. 158 fgg. Beide stützen sich indirect in vieler Beziehung auf die oben angeführte Dissertation von Savigny.

dete Darstellungen gegeben, daß eine Berufung darauf dem Zwecke dieser Abhandlung genügt und deren Deduction beträchtlich abkürzt. Wenn vielleicht einige Modificationen wünschenswerth erscheinen dürften: so ist das theils außer unserm Gebiete, theils wird es unten zu berühren seyn. Wir nehmen also mit den angeführten Schriftstellern an, daß die praescriptiones pro actore und die pro reo lediglich eine formelle Aehnlichkeit haben, sonst aber ganz verschiedener Natur sind [9]); indem jene die Prozeßconsumtion mancher noch nicht klagbaren Theile eines Rechts hindern sollen, welche mit den übrigen bereits klagbaren sonst würden consumirt werden: die pro reo aber dazu dienen, das judicium für jetzt abzuweisen; — von den dilatorischen Exceptionen dadurch unter-

---

9) Leist diss. cit. p. 11. nimmt dies nicht an; — von Früheren ist seiner Ansicht Heffter l. c. §. 135, auch ad Gajum dort citirt. Sodann hat Savigny l. c. n. 6. etwas Aehnliches bei Interpretation der l. 24. ad l. Aquil. angenommen. Hugo RG. S. 666. scheint mir dagegen nur von der praescr. pro actore zu sprechen. In dieser Verschiedenheit liegt der Grund, daß wir auch theilweis zu ganz verschiedenen Resultaten kommen. Meine Haupt-Gegengründe sind: 1) daß man von einer Natur, einem Charakter der Präscriptionen wohl nicht in dem Sinne reden kann, wie z. B. von einer Natur der Exceptionen. Die praescr. haben lediglich das Gemeinsame, daß sie vorangeschrieben werden, alsdann daß sie die ganze Formel bedingen. Namentlich scheint mir eine tiefer liegende gemeinsame Natur nicht aus ihrer Form, ea res agatur etc., abgeleitet werden zu können. Diese stellte vielmehr bei den praescriptt. pro actore positiv auf, was in judic. deducirt werden sollte; dabei wird niemals mit extra quam oder dgl. abgeschieden, was nicht ins Judicium fallen solle. Wenn wir nun bei Präscriptionen pro reo die Formel finden: ea res agatur, *extra quam*: so könnte dies zwar solch ein Abscheiden ausdrücken, sprachlich aber scheint mir die Bedeutung näher zu liegen, die ganze Sache solle verhandelt werden, wenn u. s. w. 2) Der Sinn, welchen demnach die praescr. pro reo haben würde, paßt nicht für die drei praescrr. außer der praejudicialis, und auch für diese scheint er mir keine gleichmäßige und vollständige Interpretation möglich zu machen, wovon unten bei den einzelnen Stellen zu reden seyn wird.

schieden, daß diese nur der Condemnation, die Präscriptionen aber der Behandlung der ganzen Sache entgegentreten, — erstere die Absolution bezwecken, die Präscriptionen dagegen verhindern, daß die Sache überhaupt im judicium deducirt, novirt, consumirt werde. — Hier beschäftigen uns allein diese praescriptiones pro reo, deren vier vorkommen, alle mit gleichem Zweck: die pr. fori, temporis, rei judicatae und praejudicialis. Der Beklagte verlangt sie in jure, vor dem Prätor, und findet dieser sie motivirt: so schreibt er sie der formula voran, und damit ist der judex angewiesen, falls er dieselbe factisch begründet fände, die Sache gar nicht weiter fortsetzen zu lassen. Der Inhalt der ganzen Formel ist dadurch bedingt. Zu Gajus Zeit waren diese Präscriptionen schon in speciem exceptionum deductae; was Savigny für eine rein formelle, Puchta hingegen für eine materielle Veränderung hält, der gemäß damals dann ein solcher Prozeß, trotz der Präscription, in jus deducirt sey, so daß er zur Absolution hätte führen können, gerade wie mit einer Exception. Hierdurch sey alsdann die alte Wirksamkeit der Präscriptionen zwar factisch nicht aufgehoben, ihre Einwendung habe aber nun blos in der ersten mündlichen Verhandlung in jure indirect den Kläger, der die exceptivische Wirkung vermeiden wollen, zum vorläufigen Rücktritt bringen können. Dies ist eine geistreiche Vermuthung; indeß jedenfalls mußte später, seit dem Ueberwiegen der extraordinaria judicia, der Gebrauch der Präscriptionen wohl eine ähnliche Gestalt annehmen. Sie konnten damals nur vor dem nachher auch entscheidenden Magistrat angebracht werden, und dieser untersuchte dann, ob die Klage dadurch jetzt ausgeschlossen werde; — in solchem Falle gab er sie nicht.

Betrachten wir nunmehr insbesondre die praescriptio praejudicialis: so beziehe ich mich auch hier zunächst wieder auf Zimmern und Puchta. Die Praxis hatte den Satz ausgebildet, per minorem causam majori cognitioni praejudicium fieri non oportet; major enim quaestio minorem causam ad se trahit. Paull. l. 54. D. de jud. (5, 1.). Die major causa hat einen unbestimmten Begriff, über den es hier genügt, daß die Criminalsache der Civilsache gegenüber eine major ist. Bei Entscheidungen einer solchen soll der Fall der Berufung auf ein in minore causa früher gemachtes praejudicium vermieden werden. Praejudicium wird hier durchaus in dem alten, gewöhnlichen, oben näher betrachteten Sinne genommen, konnte also vor Allem da vorkommen, wo aus einem Factum eine civile und eine criminale Rechtssache folgte. Das Einfachste wäre gewesen, den präjudicirenden Einfluß hier nicht anzuerkennen. Doch das erlaubte die große Achtung des römischen Sinnes vor formellem Rechte nicht, und daher ward der Umweg der praescriptio gemacht, ähnlichen förmlichen Umwegen in der römischen Rechtspflege ganz analog. Der reus macht mit dieser praescriptio, wie mit den andern, geltend, daß vorläufig die Civilsache (minor c.) nicht in judicium deducirt werden dürfe, damit nicht einer criminellen res major ein Präjudicium entstehe. Von irgend welcher Benachtheiligung oder Zurücksetzung der res major ist nicht die Rede, sondern lediglich der Einfluß der geringeren Sache auf die größere soll, aus leicht erklärlichen Gründen, vermieden werden. Sehr oft nun konnte es im Interesse des Beklagten liegen, von dieser Präscription Gebrauch zu machen; und alsdann unterscheidet sie sich prozessualisch von andern Präscriptionen in nichts. Aber wenn die res major ein crimen publicum war: so lag das praescribere auch im öffentlichen Interesse. Daß

daher in einem solchen Falle der Magistrat regelmäßig ex officio auf Abwendung des Präjudiciums habe sehen müssen, nehmen auch die oben genannten Gewährsmänner an, führen es jedoch nicht so weit aus, als es uns im Folgenden nöthig seyn wird; und daher müssen wir von jetzt an wieder ohne sie den Weg dieser Untersuchung verfolgen.

Daß zunächst eine solche Sorge für das öffentliche Interesse der Criminalverfolgungen, ein dahin zielendes inquisitorisches Element, in der Amtspflicht des Magistrats lag, ist zweifellos; auch wieder in neuerer Zeit von Geib, an vielen Stellen seiner Geschichte des römischen Criminalprozesses, namentlich S. 523 ff., genügend erwiesen. Um die Zeit der klassischen Juristen war jenes inquisitorische Element schon so stark, daß selbst Zwang der Privaten zur Anklage Statt fand [10]), außer vielfacher sonstiger unmittelbarer Einwirkung der Magistrate. Jedoch in welche Form kleideten diese ihre pflichtmäßige Sorge für den unserer Untersuchung vorliegenden Punkt? Unmittelbarer Zwang ist zwar auch hier vorgekommen, aber von der Wissenschaft bekämpft. In l. 15, de accuss. (48, 2.) bemerkt Ulpian, daß ein durch eine Vergewaltigung Verletzter, der außer der entsprechenden Civilklage (vi bonorum raptorum) auch eine Criminalverfolgung (ex lege Julia) habe, nicht solle gezwungen werden können, *omissa* actione civili crimen intendere. Das „omissa" kann nun keineswegs andeuten, man habe ehemals die Civilklage ganz aufgeben und statt derselben criminell klagen müssen; denn daß Criminal- und Civilklage neben einander gestattet waren, ohne sich auszuschließen, ist sehr häufig anerkannt, z. B. l. 3. C. de lege Aq. (3, 35.)

10) Plin. Ep. 6, 31. — l. un. C. ut nemo invitus accusare cogatur ist erst von Diocletian.

vom Jahre 241, woselbst gesagt ist, daß ex morte ancillae sowohl die legis Aquiliae act. auf Schadensersatz, als die crim. accusatio zustehe, *non ambigitur*. Ulp. l. 7. §. 1. D. de injur. (47, 10.) *solemus dicere*, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus, und l. un. C. quando civ. (9, 31.) Grat. 378, a plerisque prudentum *generaliter* definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, *utraque* licere experiri. Einer Menge specieller Beispiele in andern Stellen nicht zu gedenken. Ferner daß Criminalverfolgung und civile Strafklage sich ebensowenig ausschließen, wie jene und die Schadensklage, l. ult. de furtis (47, 2.) Ulp. von den Diebstahlsklagen in crim. extraord. — „non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere"; — l. 13. ad l. Jul. pecul. (48, 13.) Modestin. die Criminalklage aus diesem Gesetze und das Vierfache wegen des Diebstahls neben einander; — Paull. l. 9. §. 5. de publican. (39, 4.), Erpressungen werden mit dem alterum tantum als Strafe, per vim extorta aber cum poena tripli (vi bon. rapt.) zurückerstattet: „amplius extra ordinem plectuntur, alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat" [10a]). Bei Gelegenheit dieser Stellen will ich überhaupt darauf aufmerksam machen, daß die Lehre vom electiven Klagenconcurse im römischen Rechte mit der vom praejudicium durchaus nicht zusammenfällt.

10a) Diese Nachweisung ist sehr klar gegeben bei Savigny l. c. p. 91 sqq. und Platner S. 162. Ob Hermogenians l. 32. de O. et A. „quum ex uno delicto plures nascuntur actiones — — omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit", hierher gehört, ist zweifelhaft; denn es kann auch auf die Concurrenz mehrerer Pönalklagen gehen. l. 60. de O. et A. u. A. m.

Es ist nicht die Natur der praescriptio, die andere Klage materiell zu hindern, sondern nur deren gegenwärtige deductio in judicium. Dies wird unten noch weiter auszuführen seyn.

Wenn sonach in der Stelle, von welcher wir ausgingen, das omittere nicht ein vollständiges Fallenlassen bedeuten kann: so wird es nicht mit Unrecht auf ein vorläufiges Unterlassen zu deuten seyn, was auch mehr im Worte liegt. Also gerade das, worauf es hier ankäme. Der Prätor soll den Verletzten nicht zwingen, zuerst criminell zu klagen. Aber wie wird er es denn einrichten können, daß er für Aufrechthaltung des im Rechte begründeten Präjudicial=Verbots sorge, falls niemand die praescriptio fordern sollte? Vielleicht könnte er die Civilklage vorläufig gar nicht bewilligen; actionem non dabit kommt für solche Fälle mehrfach in den Pandekten vor. Indeß bedenkt man, daß das Edict damals ganz festes objectives Recht geworden war, oder setzt man noch dazu den Fall, daß der Civilkläger gar keine prätorische, sondern eine civile Klage forderte, daß er dabei das Vorhandenseyn aller gesetzlichen Bedingungen nachwies: konnte ihm alsdann der Prätor die gesetzliche, im Edict verheißene Klage so geradezu verweigern, wegen der bloßen Möglichkeit eines durch dieselbe zu begründenden Präjudiciums? — Dies ist an sich schon unwahrscheinlich, denn ein willkürliches Eingreifen in klares Recht haben die Römer nie gerechtfertigt gehalten, und hier hätte es sich auch für den Rechtsgrundsatz, von dem es ausgegangen wäre, nicht einmal consequent durchführen lassen. Denn daß, — um das Beispiel einer andern res major zu substituiren, — der Prätor eine begründete act. confessoria, auf Ersuchen des Beklagten, blos deshalb ganz verweigert hätte, weil es ihm wahrscheinlich geworden, daß sie den Eigenthumsstreit über das herrschende Grundstück präju=

dicirlich sey, wäre widersinnig gewesen. Wenn eine solche Eigenschaft von Beklagten behauptet wurde: so gab der Prätor eine praescriptio pro reo. und bewirkte dadurch, daß diese, wenn sie sich factisch begründet erwies, das in judicium deducere der res minor vorläufig hinderte, bis zur Erledigung der res major. Bei den übrigen Präscriptionen wird, um ihre Wirkung zu bezeichnen, mehrmals gesagt, der die Präscription erhaltende Beklagte könne so den Kläger excludere, repellere, oder in l. 18: D. de exc., wo Africanus mehr die Thätigkeit des Magistrats dabei auffaßt, heißt es: es frage sich bei zwei aufs Eigenthum bezüglichen Klagen, ob in diesem Fall die Präscription rechtlich begründet sey, an exc., quod praejudicium fundo partive ejus non fiat, obstet, an deneganda sit? — Die Entscheidung für ersteres folgt: et utrubique putat (der Jurist) *intervenire* praetorem debere, nec *permittere* petitori, priusquam de proprietate constet, hujusmodi judiciis experiri. Hier sind die Worte gefaßt, als würde die Klage vom Prätor versagt, und doch steht gerade da, daß die praescriptio, — natürlich also zugleich die Formel! — zu geben sey. Aber ein solches Voranschreiben der Bedingung ist eben die Form, mit welcher der Prätor, zu Gunsten des fraglichen Rechtsgrundsatzes, hier auf Verlangen der Parteien interveniren kann.

Wenden wir nun dies auf das praejudicium zwischen Civil- und Criminalsache an, so war nichts natürlicher, als dabei in derselben Form zu handeln. Wenn der Civilbeklagte hier die praescriptio verlangte, der Prätor sie dann gab: so intervenirte er ganz ebenso wie in dem vorhin betrachteten Falle. Forderte sie aber jener nicht, und hatte also der Magistrat ex officio für Aufrechthaltung des Princips zu sorgen: so fügte dieser sie aus eigner Macht hinzu. Non permittebat praejudicium

fieri, nach dem obigen Ausdruck des Africanus; non dabat actionem sagen andre später zu betrachtende Texte; d. h. er gab sie wohl, jedoch nur mit der Form, welche den Rechtsgrundsatz wahrte, mit der *praescriptio*. Als dann später durch die extraordinariae cognitiones auch die Natur der Präscriptionen verwischt wurde, muß natürlich in diesem Punkte die Thätigkeit des Magistrats noch unmittelbarer herausgetreten seyn; nur läßt sich nicht genau bestimmen, wie weit dies der Fall gewesen ist. Vielleicht erklärt sich daraus die Dunkelheit mancher hierher gehörigen Texte.

Cicero giebt uns zwei Beispiele, die das Gesagte sehr gut erläutern: de invent. 2, 20. erzählt er ein näher zu betrachtendes Beispiel, in welchem der Beklagte die praescriptio [11]) ne praejudicium fiat judicio publico gefordert hatte. Daran interessirt uns zunächst nur, daß es hiernach zu Cicero's Zeit anscheinend in des Prätors Belieben stand, das durch die minor causa vielleicht erwachsende Präjudicium auch einmal zu übersehen, falls er dieselbe sonst dringlich erachtete. — In dem zweiten Beispiele aber, *in Verr*. 3, 65. ist ein Beleg gerade zu dem hier vorliegenden Punkte gegeben. Apronius war in vielen Schlechtigkeiten des Verres Helfer gewesen; als nun der neue Prätor Metellus in die Provinz kam, wurde Apronius bei diesem verklagt, und zwar, wie man deutlich sieht, civil: C. Gellius — postulavit a L. Metello, ut ex edicto suo judicium daret in Apronium, *quod per vim aut metum abstulisset*; quam formulam Octavianam et Romae Metellus habue-

11) Cicero sagt exceptio. Er scheint davon die praescriptiones nicht recht streng zu trennen, wenigstens spricht er sogar von exceptiones, wo er die praescr. pro actore meint. Hugo RG. S. 666. Vielleicht liegt eine solche Ungenauigkeit darin begründet, daß Cicero doch nicht als Jurist, sondern als Rhetor spricht.

rat et habebat in provincia. Non impetrat; — C. Gellius, homo nostri ordinis, a suo familiarissimo L. Metello judicium ex edicto non potest impetrare! Augenscheinlich ist das dem Cicero unerhört, daß jemand, und noch dazu ein vornehmer Freund, eine im Edict einmal aufgestellte Formel nicht erhalten kann. Und wenn es schon zu Cicero's Zeit auffallend war, wie viel mehr muß es Ulpian so angesehen haben, in dessen Tagen das einst so bewegliche Edict schon längst feste, bestimmte gesetzliche Masse geworden war. Es findet sich hier also bestätigt, was oben über die Unmöglichkeit, eine solche Klage ohne Weiteres zu verweigern, bemerkt worden. Ist die Verweigerung aber, müssen wir fragen, in dem vorliegendem Falle wirklich so unerhört gewesen, wie sie im Allgemeinen es gewiß war? Cicero hat ein Interesse dabei, die Ungerechtigkeiten der Verrinischen Partei zu häufen; und es zeigt sich bei genauerer Betrachtung des Metellus Betragen formell wenigstens ganz gesetzlich. Er wies nicht ohne Weiteres ab, er gab seinen rechtlichen Grund an: praejudicium a se de capite Verris nolle fieri. Wenn es nun gewiß richtig ist, daß das Präjudicialverbot durch das Juristen-Recht ausgebildet worden: so mag immer damals dasselbe noch nicht so fest gewesen seyn, daß nicht Metellus es hier ohne Ungesetzlichkeit hätte vernachlässigen können. Indeß gesetzt auch, er hat es damals einem Partei-Interesse dienstbar seyn lassen: in den Rechten war es immer begründet, und wenn auch vielleicht die factische Begründung nicht wäre zugegeben worden: so hat doch Cicero in seinen Reden in Menge nicht dringlichere Präjudicien gebraucht. Es ist indessen darüber kein bestimmtes Urtheil möglich, weil die formula *Octaviana* zu wenig bekannt ist. Demnach übte Metellus das officium jus dicentis, von welchem wir oben geredet haben; und es scheint in der Form seines hier

referirten Einwands zu liegen, daß er damit gerade erklärte, er gebe die Formel nicht ohne die praescriptio: extra quam in Verrem capitis praejudicium fiat. Wenn man die gewöhnliche Fassung jener Präscription mit den Worten des Metellus a. a. O. vergleicht, erscheint dies mehr als wahrscheinlich. Die praescriptio konnte auch als factisch unbegründet hier höchst wahrscheinlich nicht dargestellt werden, da man ziemlich deutlich sieht, daß es gerade auf ein solches Präjudicium gegen Verres abgesehen war [12]). Die Erklärung der unten zu betrachtenden Digestenstellen wird uns hierauf zurückführen.

Daß diese Texte sich sämmtlich auf die bis jetzt betrachtete praescriptio beziehen, hat schon Savigny angenommen; und es muß hier zunächst vorausgesetzt werden, indem der Beweis davon erst in der nachfolgenden Interpretation selbst liegen kann.

Auch ist es erklärlich, wie gerade dieser Gebrauch des praejudicium von der Wissenschaft ausgebildet worden ist. Denn die Beweistheorie ist im römischen Prozesse, dem civilen sowohl als dem criminalen, durchaus nicht so streng ausgebildet, wie dies seit dem Mittelalter geschehen ist. Und noch dazu scheint in Rom die Verbindung des Civilpunktes mit dem Strafverfahren überwogen zu haben [13]). Wir müssen uns vielmehr den derartigen Werth eines Präjudiciums nach römischem Rechte erst zu erschließen suchen. So oft wir nun die praescr. *ne* praejudicium fiat statuirt finden, so oft liegt darin mittel-

---

12) Es ist mir nicht klar, wie Manche in dieser Stelle das praejudicium von der Klagen-Consumtion erklären können. Denn Metellus will doch den Verres begünstigen, — und hätte er nun durch ein judicium gegen Apronius die Klage gegen Verres können ausschließen lassen: so würde er jenes gewiß nicht beschränkt haben. A. M. ist Platner S. 156.

13) S. Klenze Lehrbuch des Strafverfahrens S. 45. und daselbst die Belege.

bar die Ansicht, daß, wenn jetzt nichtsdestoweniger in der minor causa geurtheilt werde, der präjudicielle Einfluß auf die c. major dann gewiß Statt finde. Wird also die exc. ne praejudicium fiat gegen eine jetzt vorzunehmende Civilsache in Bezug auf eine Criminalsache geltend gemacht und anerkannt: so liegt darin der Satz, daß jene dieser zu präjudiciren geeignet sey. Sehen wir nun dies im Allgemeinen ausgesprochen, so ist es eigentlich ganz consequent; da die Art der Urtheilsfindung und namentlich der Beweis im römischen Civil- und im Criminal-Prozeß einander viel ähnlicher war als im heutigen (s. auch oben N. 13.), aus welchem die privatrechtlichen Elemente, die das gesammte römische Criminalwesen beherrschen, fast gänzlich ausgeschieden sind.

Unsere zu betrachtenden Quellenfragmente beziehen sich nun sämmtlich auf specielle Fälle des cumulativen Klagenconcurses, in denen sie die Zulässigkeit der praescr. ne pr. f. gegen die zuerst angestellte Civilklage, also die Existenz eines praejudicii, discutiren. Gewiß kam die Frage nicht selten in der Praxis vor. Mehrere der Texte sind von Ulpian, einige von Paullus, ein sehr unbedeutender von Papinian. An diese Theorie der Digesten schließt sich alle spätere Behandlung an, sofern sie sich nicht in dem tit. C. quando civilis (9, 31.) zu concentriren scheint; wovon unten genauer zu handeln seyn wird. Alle diese Untersuchungen wollen also blos über den präjudiciellen Werth von Civilsachen in criminalibus entscheiden, die umgekehrte Frage nach dem Präjudicium einer Criminalsache in civilibus ist gar nicht berührt. Indeß wenn die auf civilem Wege gefundene Wahrheit im Criminalprozeß anerkannt war: so können wir unbedenklich annehmen, daß es umgekehrt ebenso gegolten hat. Auch vermissen wir genauere Ausführungen über andere etwa anzuknüpfende Fragen; hier bleibt stets die alleinige Aufgabe,

zu erkennen und mit einander zu vereinigen was wir finden. Zu diesem Zwecke ordnen sich die Stellen so, wie wir sie so eben überblickt haben; wenn dabei weniger als man erwarten möchte, im Einzelnen auf abweichende Meinungen Rücksicht genommen wird: so liegt das in der Unmöglichkeit, dieselben gründlich zu widerlegen, ohne stets von Neuem auf die jetzt dargelegten Grundansichten zurückzukommen, und so mit großer Weitläuftigkeit nur zu wiederholen, was durch eine hiermit geschehende Verweisung darauf ebenso vollständig erbracht wird. Denn in keiner Interpretation liegen diese Gesammttendenzen so tief, daß sie schwer zu erkennen wären. Die Verschiedenheit der Lesarten in den Texten ist für unsere Erklärung durchweg unwichtig.

Texte des Ulpian.

I. *l.* 7. §. 1. D. *de injuriis* (47, 10.)

a) Si dicitur homo injuria occisus, numquid non debeat permittere praetor privato judicio legi Corneliae praejudicari? Idemque, et si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Rectius igitur fecerit, si hujusmodi actionem non dederit.

b) Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quominus et privato agamus. Est hoc verum: sed ubi non principaliter de ea re agitur quae habet publicam executionem.

c) Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam et ea actio principaliter hoc continet *hominem occisum*[14]); — non principaliter; nam ibi princi-

---

14) Gewöhnlich ist die Interpunction anders, aber gewiß nicht so richtig, wie die hier in den Text aufgenommene Conjunctur von Weber, Injurien II. 76. n. 8.

paliter de *damno* agitur, quod domino datum est, at in actione injuriarum de ipsa caede vel veneno *ut vindicetur*, non ut damnum sarciatur.

d) Quid ergo si quis idcirco velit injuriarum agere, quod gladio caput ejus percussum est? Labeo ait, non esse prohibendum; neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem; quod verum non est; cui enim dubium est, etiam hunc dici posse Cornelia conveniri?

In diesem Fragmente sind vier Abschnitte zu unterscheiden, die hier auch äußerlich angedeutet sind; — mit dem übrigen Inhalte der l. 7. cit. hängt der vorliegende Paragraph nicht weiter zusammen, sondern bildet für sich einen Excurs zu einer Interpretation des Edicts. Abschn. *a. b. c.* legen dasselbe Factum zum Grunde: den Tod eines Sklaven, der von irgend jemand injuria veranlaßt war; — *d.* ist eine angehängte Nebenfrage. Aus jener Tödtung entspringen mehrere Klagen, namentlich die Criminalklage ex lege Cornelia de sicariis, die Injurienklage und die act. ex lege Aquilia. Ulpian erörtert nun das Verhältniß dieser Civilklagen zur Criminalklage, indem er fragt, ob der zuerst angestellten Civilklage die praescr. ne judicium fiat wirksam entgegenstehe? In Abschn. *a.* u. *b.* spricht er von der Injurienklage, denn daß er diese unter dem privatum judicium meint, ergiebt die Stelle dieses §. im Zusammenhang des von Injurien handelnden Textes; — in Abschn. *c.* von der act. legis Aquiliae. Nun ist der Inhalt folgender:

a) Soll der Prätor erlauben (permittere), daß die Injurienklage der Klage aus der lex Cornelia präjudicire? — Dabei denkt sich Ulpian zuerst die einfache Formel der Injurienklage: quod tu hominem occi-

disti, und fügt sodann noch eine zweite mögliche hinzu: quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa. Beides ist eine act. injuriarum. Und nun meint er, der Prätor thue Recht, si hujusmodi actionem *non dederit.* Das paßt vollkommen zu dem bisher über die Natur der praescriptio ne praejudicium fiat Festgestellten, erinnert sogar dem Ausdruck nach an die oben betrachtete Stelle des Africanus (l. 18. de exc.: „non permittit praetor"). Der Prätor also hat schon ex officio die Pflicht, das Präjudicium zu vermeiden, und dies ist der einzige Grund seines non dare actionem, sonst aber kann er die einmal gesetzliche Klage wegen Injurien nicht verweigern; daher halte ich die Bedeutung für zweifellos: der Prätor müsse hier der Formel jene praescriptio hinzufügen: so werde es de facto jetzt nicht zur Injurienklage kommen, eben weil dieselbe präjudicire. Dies wird nach dem Vorausgeschickten keiner weitern Erläuterung bedürfen.

b) Indeß gegen die ganze Meinung wäre allenfalls die allgemeine Regel einzuwenden; Privatklagen werden durch publica judicia nicht ausgeschlossen, „ex quibus causis" etc. Ulpian entgegnet: dieser Satz gelte eben nicht allgemein, sondern nur da, ubi *non principaliter* de ea re agitur quae habet publicam executionem. Darin liegt, daß er hier nicht gilt, denn allein zu dieser Nachweisung dient Ulpians Entgegnung. Die act. injur. muß also, nach seiner Ansicht, principaliter das enthalten, was auch criminell verfolgt werden kann. Sie ist nun rein pönal, und zwar vindictam spirans; über eine derartige Strafbarkeit müßte das Urtheil sprechen. Ganz dasselbe aber kommt im public. judic. in Frage, selbst der Ausdruck vindicta ist für letzteres gewöhnlich, — und darin liegt die präjudicielle Eigen-

schaft begründet. Ulpians weitere Behandlung macht dies noch deutlicher.

c) Er vergleicht nämlich mit dem dargelegten Verhältniß der act. injuriarum nunmehr das Verhältniß der act. ex lege Aquilia zum publ. judic. Wird auch gegen diese die praescriptio einzuwenden seyn, da sie doch auch dasselbe Factum, hominem occisum, betrifft; das *hoc* aber weist auf das Vorhergehende quod habet publicam executionem zurück. Der Einwurf meint also, es werde doch immer in beiden Sachen dasselbe Factum behandelt, und daran hänge die präjudicielle Eigenschaft. Ulpian verwirft diese ganze Idee. Ihm kommt es auf die Intention der Klage an, und die ist hier durchaus verschieden: die eine intendirt Strafe, die andre Schadensersatz [15]), — darüber lautet das Urtheil. Also ist bei der act. l. Aquiliae keine Gefahr des Präjudiciums, der Prätor hat keinen Grund, sie zu beschränken.

d) Ein andrer Fall wird, als möglicherweise ebenso zu beurtheilen, angehängt: wie wenn jemand die Injurienklage nicht wegen Tödtung, sondern wegen einer erhaltenen Verwundung anstellt; — ist es da wie im ersten Falle (unter a.)? — Da aus einer solchen Handlung gleichfalls ex lege Cornelia geklagt werden kann: so ist das eigentlich außer Zweifel, und so antwortet auch Ulpian. Indeß er hat eine ältere entgegenstehende Ansicht des Labeo zu beseitigen, die uns indirect sehr wichtig ist. Dieser hatte die Sache nicht für präjudiciell gehalten, weil non utique idem intenditur quod habet publicam animadversionem. Das muß sich allein auf die Worte der Intention beziehen; und obwohl Ulpian ein so buch-

15) Die act. l. Aq. wird ausdrücklich als condictio dargestellt von Ulpian selbst, l. 9. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.).

ständliches Anlehnen abweiset: so erklärt Labeo's Theorie doch, wie es noch für Ulpian selbst nicht sowohl auf die Beurtheilung derselben Thatsache, sondern lediglich auf übereinstimmenden **Inhalt** des Urtheils ankommen kann, um ein Präjudicium zu begründen.

Hier nun ist die Vergleichung mit einem ähnlichen bei Cicero de invent. II, 20.[16]) vorkommenden Falle anziehend. Bei einer vis facta war einem römischen Ritter die Hand abgehauen, — dieser klagt injuriarum, — der Beklagte fordert die praescriptio (s. oben N. 11.) extra quam in reum capitis praejudicium fiat, und begründet diese Forderung: non enim oportere in recuperatorio judicio ejus maleficii, de quo inter sicarios quaeritur praejudicium fieri, — das ist ganz einfach die Regel, rei majori per minorem ne praejudicetur, vielleicht in ihrer älteren Form; denn es wäre ganz denkbar, daß sie sich zuerst nur an eine Berücksichtigung des Ranges verschiedener Gerichte angeschlossen hätte. Der Kläger beruft sich hiergegen einzig auf die Nothwendigkeit eines schnellen Verfahrens. Cicero führt das Beispiel nicht weiter aus, wir können also seine Entscheidung blos vermuthen, doch scheint seine rednerische Behandlung schon ziemlich deutlich die spätere Ansicht zu verrathen, welche wir so eben kennen gelernt haben.

II. *l.* 23. §. 9. *ad legem Aquil.* (9, 2.)

Si dolo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat, et si lege Aquilia egerit, praejudicium fieri Corneliae non debet.

Der Fall ist derselbe wie in der vorigen Stelle. War die Tödtung culpos: so kann nicht criminell darüber geklagt

16) Die Erklärung dieser Stelle bei **Platner** S. 160. scheint mir nicht natürlich.

werden; war sie dolos: so sind die beiden besprochenen Klagen möglich; von der Injurienklage ist hier nicht die Rede. Daß nun die act. ex lege Aq., als nicht präjudicirlich, unbeschränkt zu geben sey, hatte Ulpian in der vorigen Stelle gesagt, und damit muß das Vorliegende stimmen. Das egerit scheint auch anzudeuten, daß es sich nicht mehr weiter fragt, ob die Klage noch gegeben werden solle, obwohl sie keineswegs schon ganz vorüber seyn kann, wie Platner S. 158. meint; denn alsdann könnte Ulpian nicht mehr sagen, non *debet* pr., sondern nur non praejudicat. Indeß was heißt praejudicium fieri *non debet*, wenn die act. ex l. Aq. gerade nicht präjudicirt, ihrer gesammten Natur nach? Ein Widerspruch ist hier so wenig als ein widersprechender Sprachgebrauch möglich; und Savigny's Meinung, daß hier die Civilklage mit der exc. gegeben werden solle, paßt zu dem oben über deren Natur Gesagten nicht, und nicht einmal ganz zu Savigny's (S. 91 ff.) eigner richtiger Ansicht davon. Es scheint mir lediglich eine Anweisung zu seyn, daß der Prätor die Formel richtig abfasse, denn in eine mixta actio, bei der hier ein dolus zum Grunde liegend gedacht wird, konnte leicht eine Wendung kommen, in welcher man später doch ein Präjudicium gefunden hätte; und das soll vorsichtig vermieden werden.

Parallelstellen hierzu kenne ich nicht; in l. 3. C. de lege Aq. (3, 35.) ist dieser Fall nicht von der hier wichtigen Seite behandelt, ebenso in §. 11. I. h. t.; l. 15. de accus. (Ulp.) paßt nicht her, und es ist leicht verwirrend, dergleichen anders wohin zielende Stellen heranzuziehen.

III. *l.* 2. §. 1. *vi bon. rapt.* (47, 8.)

Hoc edicto contra ea quae vi committuntur consuluit praetor; nam si quis se vim passum do-

cere possit, publico judicio de vi potest experiri, *neque debet publico judicio privata actione praejudicari*, quidam putant. Sed utilius visum est, quamvis praejudicium legi Juliae de vi privata fiat, nihilominus tamen non esse denegandam actionem eligentibus privatam persecutionem.

Ulpian interpretirt das Edict: die vi bon. rapt. actio ist eine Privatklage, mit welcher der Prätor contra ea, quae vi committuntur, consulere voluit. Indeß, haben Manche gemeint, da diese Klage dem publ. judicium über denselben Gegenstand präjudiciren würde: so dürfe sie nicht gegeben werden, d. h. der Prätor müsse die praescriptio ne praejudicium fiat hinzufügen. Diese Meinung ist zunächst zu erklären; denn da jene Privatklage auch auf Schaden (in quadruplo inest rei persecutio, pr. I. h. t.) und post annum allein auf Schaden geht: so könnte man aus l. 7. §. 1. de injur. entgegnen, daß sie ja nicht principaliter idem, quod publ. jud., verfolge, also überhaupt demselben nicht präjudicire. Aber erstens ist, so lange sie auf das Vierfache geht, die Strafqualität doch überwiegend, und dann haben nach Gajus IV, 8. manche Juristen seiner Zeit die Klage für rein pönal gehalten, dem sich wohl die Vertreter der hier referirten Meinung anschließen. Ulpian erklärt auch diese Ansicht für consequent und giebt zu, daß der lex Julia de vi privata hier präjudicirt werde. Dadurch bestimmt er zunächst das oben (l. c.) über die Bedingungen des Präjudiciums Gefundene noch genauer. Daß die Injurienklage der Criminalverfolgung präjudicirte, lag also nicht allein in ihrem vindictiven Elemente, sondern gerade in der Strafe, der Geldstrafe, deren man dabei schuldig erklärt wurde. Wir müssen also annehmen, daß alle Pönalklagen den Criminalklagen zu präjudiciren geeignet waren, weil in dem Urtheil

darüber gerade die Strafbarkeit des Beklagten ausgesprochen wurde.

Indeß trotz des anerkannten Präjudiciums will Ulpian doch keine Beschränkung, keine praescriptio bei der actio vi bon. rapt. statuiren, es erscheint ihm angemessener, (utilius visum est,) dieselbe doch freizustellen. Eine solche Inconsequenz des Nutzens halber konnte der Prätor begehen, wie die oben aus Cicero angezogenen Stellen besonders deutlich erweisen; hier lag der Grund theils in der Natur der Klage, theils in ihrem historischen Ursprunge. Denn verfolgt man so das damnum quod in turba fit: so fallen darunter eine Menge Beschädigungen, muthwilliger Zerstörungen u. dgl., welche der Beschädigte blos auf diesem Wege leicht, schnell und reichlich ersetzt erhält, während er sich in Beschwerde und Gefahr einer Criminalklage vielleicht gar nicht einzulassen gedächte. Sodann ist es erwiesen (Savigny's Zeitschr. 5, 3.), daß unsere Klage zur Zeit der Bürgerkriege entstanden ist, besonders gerade, um gegen solche Menschen ein Rechtsmittel zu geben, die bei der damaligen verwirrenden Parteiaufregung mit einer Criminalklage nicht zu erreichen gewesen wären. Mithin war dasselbe von vorn herein bestimmt, einer Criminalklage nicht zu weichen. Eine schon oben berührte Parallelstelle des Ulpian ist l. 15. de accus. et inscr. (48, 2.), die sogar aus demselben (56.) Buche ad Edictum entnommen ist: in eum, cujus dolo malo hominibus coactis damni quid datum esse dicatur, (also den mit der vi bon. rapt. act. Beklagten) non debet cogi actor, omissa actione civili, crimen intendere. Die Form des Zwanges in diesem Falle wäre nämlich die Hinzufügung einer hier allerdings auch factisch begründeten praescr. ne praejudicium fiat.

IV. *l.* 3. §. 6. *de tabb. exhib.* (43, 5.)

Si quis dolo malo fecerit, quominus penes eum tabulae essent, nihilominus hoc interdicto tenebitur. Nec praejudicatur aliquid legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit; nemo enim ideo impune retinet tabulas, quod majus facinus admisit, quum exhibitis tabulis admissum ejus magis manifestetur; et posse aliquem dolo malo facere, ut in eam legem non incidat, ut puta si neque amoverit, neque celaverit tabulas, sed idcirco alii tradiderit, ne eas interdicenti exhiberet, hoc est, si non supprimendi animo vel consilio fecit, sed ne huic exhiberet.

Das Interdict de tabb. exhib. geht auch gegen den fictus possessor. Damit beginnt Ulpian, beachtet aber im Voraus einen ihm leicht zu machenden Einwand. Denn da die Formel des Interdicts, si dolo fecit quominus possideret, dasselbe zu intendiren schien, was in der lex Cornelia de falsis (testamentaria) ausgedrückt war, si dolo malo testamentum suppresserit, amoverit, celaverit: so konnte es scheinen, als wenn das Urtheil über das vorliegende Interdict der Criminalklage aus jener lex präjudiciren müßte, also gegenwärtig durch die exc. ne praejudicium fiat auszuschließen sey. Ulpian weiset einen solchen Einwand mit den Worten *nec* praejudicatur aliquid etc. sogleich ab: es finde kein Präjudicium Statt, die Klage sey unbedingt zu geben; oder, wenn etwa Beklagter eine praescr. verlange: so sey wenigstens deren factische Begründung nicht nachzuweisen. Der nächste Grund davon scheint mir in dem Umstande zu liegen, daß das fragliche Interdict etwas ganz Anderes intendirt, als die l. Cornelia: nämlich eventuellen Schadenersatz wegen nicht ausgelieferten Testamentes, und

gar keine Strafe. Demnach wäre nach dem oben I. *c.* Festgestellten hier gar kein Präjudicium und nur durch unvorsichtige Wortfassung könnte eins begründet werden (oben II.). Aber auch dies ist nicht der Fall; denn dolo facere quominus possideat ist noch lange nicht amovere, celare *supprimendi* animo, sondern kann ganz wohl in der alleinigen Absicht geschehen, die tabulae dem Berechtigten jetzt nicht herauszugeben; was allerdings schon dolus ist, aber nicht criminaler. Letzteres berührt Ulpian am Schluß der Stelle, indem er sagt, es könne sich deswegen ein kluger Verbrecher leicht so einrichten, daß er diesen Unterschied für sich geltend mache; von der dazu führenden Schlußfolgerung hat er nichts gesagt, obwohl man erkennt, daß er sie gemacht hat. Hier hebt er allein den Widerspruch hervor, in welchen man durch Statuirung der praescriptio gerathen würde. Denn es behielte alsdann der Beklagte vorläufig ganz ruhig das Testament, einzig aus dem Grunde, weil er eines Criminalvergehens in Bezug auf dasselbe angeschuldigt wäre. Die kleinere Unrechtfertigkeit von jetzt würde durch die größere erst nachzuweisende in Schutz genommen; und das wäre widersinnig gewesen. Im Gegentheil muß zunächst das geschehen, was später zum Beweis des Verbrechens helfen kann, und das ist die Exhibition des Testamentes. Demnach muß dieselbe durch eine praescriptio jetzt nicht gehindert werden, deren factische Begründung ohnehin durch List leicht zu umgehen wäre.

In dieser Stelle scheint es mir besonders stark herauszutreten, daß die bisherigen Interpretationen nicht richtig sind. Denn nimmt man praejudicare mit den Aelteren, mit Platner und Brackenhöft, für „ausschließen": so hieße *nec* pr. u. s. w. „die *l. Cornelia* wird nicht im Mindesten ausgeschlossen"; was zwar auf den ersten Blick nicht unpassend ist,

aber erstens schon das *quasi* dolo etc. wider sich hat und sodann an dem *majus* facinus ganz zerschellt. Ulpian müßte doch sagen, durch das Interdict werde die Criminalsache nicht ausgeschlossen; und hier hätte er es denn plötzlich umgekehrt. Der Schluß der Stelle ferner würde gar keine Bedeutung, oder wenigstens keinen Zusammenhang mit dem Vorhergehenden haben, und so ist diese ganze Interpretationsart schon darum zu verwerfen. Savigny S. 82. N. 7. erklärt nec praejud., es werde hier die Civilklage mit der exc. ne pr. gegeben, muß aber ebendeshalb die Worte Nemo etc. unerklärt lassen (merito negligenda), was schon einen beträchtlichen Mangel der ganzen Anschauungsweise darlegt. Leist S. 22. 24. versteht diese Stelle auch anders als Savigny; er nimmt sie, obwohl nicht ganz im Sinne der Aelteren, von Ausschließen, und bezieht dies viel richtiger darauf, daß das Interdict von der l. Cornelia nicht ausgeschlossen werde. Hiervon habe ich blos das auszusetzen, daß mein Freund, wie es mir scheint, in einen sonst von ihm erkannten Irrthum (s. S. 38.) zurückgefallen [17]) ist, nämlich unsere Präscription irgendwie auf die elective Klagenconcurrenz zu beziehen.

V. *l.* 8. *de calumn.* (3, 6.)

Der competente Richter soll id quod illicite extortum est (durch eine falsche Anklage), secundum edicti formam (do ut facias) restitui jubeat, et ei,

---

17) Das tritt an manchen Stellen noch mehr heraus, z. B. S. 24, wo er zu dem Ulpianischen Texte als Parallele die l. 14. §. 1. de praescr. verb. (19. 5.) citirt, als zähle sie Klagen auf, quarum etiam civilis sine ullo praejudicio prius intendi possit. Es kommt aber in der Stelle nur die in fact. actio de morte servi von derartigen Klagen vor, und es wird beiläufig bemerkt, über diese werde verfahren servata actione crim. Nun präjudicirt sie freilich nicht; das wird hier aber nicht gesagt.

qui id commisit, pro modo delicti poenam irroget.

Diese Stelle sey nur deshalb erwähnt, weil man sie nicht selten hier citirt hat; sie gehört aber gar nicht hierher. Der Beamte (is cui de ea re notio est) soll, wenn er von der Erpressung erfährt (edoctus fuerit), der civilen sowohl als der criminalen Folge des Vergehens ihr Recht geben. Es ist eine der vielen Spuren inquisitorischer Elemente im späteren römischen Accusations-Prozesse. Vom Präjudicium ist nicht die Rede. Wäre aber auch etwa mit der condictio erst civil geklagt: so würde sie, als reine Schadensklage, der Criminalverfolgung gar nicht präjudiciren, also ohne Präscription erst behandelt werden können und müssen.

Wenn nun nachgewiesen ist, daß die Ulpianischen Fragmente sämmtlich mit einander und mit den Rechtsinstituten, an welche sie sich anlehnen, in Einklang stehen: so ist dies der Ort, an die beiden verwandten Interpretationen zu erinnern, von denen ich habe abweichen zu müssen geglaubt. Denn die ältere Erklärungsweise ist schon in den Vorbemerkungen beseitiget. — Savigny nimmt in den vorliegenden Texten das non dare actionem für ein vollständiges Verweigern der Klage, von dem er ein dare cum exceptione s. praescriptione unterscheidet. Indeß wie wir die Natur der praescriptio kennen gelernt haben, und wie sie Savigny selbst im Wesentlichen nimmt, war ein Verweigern der Klage außerdem gar nicht nöthig, es hat daneben keinen Platz. Leist scheint mir seine Erklärung der Präjudicial-Präscription in den vorliegenden Stellen besonders in sofern nicht begründet zu haben, als hier immer blos von vorläufigem Ausschluß der ganzen Civilklage die Rede ist, und er doch, meiner Meinung nach, nachweisen müßte,

wie auch theilweis dieselbe hätte gebunden werden können, so daß blos das präjudicirende Element darin nicht gewirkt hätte. Dies geht durch alle Stellen hindurch; und beziehe mich deshalb auf das oben Vorgekommene.

Des Papinianus

einzige hierhergehörige Aeußerung in *l. 27. de act. rer. amotar.* (25, 2.) schließt sich dem bisher Gefundenen vollkommen an:

Rerum amotarum actio ob adulterii crimen, quo mulier postulata est, non differtur.

Ein solches Verschieben geschähe wegen des aus der Civilklage zu fürchtenden Präjudiciums. Dies ist aber gar nicht da, denn jene Klage ging principaliter auf Wiedererstattung des Entwandten, also immer auf etwas ganz Anderes, als worauf das crimen adulterii geht; selbst wenn das in subsidium damit einzufordernde Interesse verlangt werden sollte. Die Stelle ist jedenfalls sehr unbedeutend.

Texte des Paullus.

Drei verschiedene Aeußerungen des Paullus beziehen sich auf die vorliegende Materie, und sind an Werth und Schwierigkeit verschieden. Zum Theil scheinen sie dem Bisherigen geradezu zu widersprechen, und unsere Aufgabe ist nun, die nichtsdestoweniger vorhandene Uebereinstimmung nachzuweisen.

I. *l. 4. ad leg. Juliam de vi privata* (48, 7.)

Legis Juliae de vi privata crimen committitur, quum coetum aliquis, et concursum fecisse dicitur, quominus quis in jus produceretur. Et si quis quaestionum de alterius servo habuisset, et ideo moderatius Edicto Praetoris de injuriis utendum esse, Labeo ait.

Hierher gehört nur die letzte Hälfte der Stelle. In wiefern muß man edicto praetoris de injuriis moderatius uti, weil der factische Grund der Injurienklage in diesem Falle auch zu einer Criminalverfolgung Anlaß geben kann? — Der Fall ist ganz parallel mit dem oben l. 7. §. 1. de injuriis behandelten, nur daß dort der Tod, hier die Tortur des Sklaven zu Grunde lag. Wir dürfen daher eine gleiche Entscheidung vermuthen; und es kann auch dieselbe in den Worten so vollkommen liegen, daß sprachlich keine andere vorzuziehen ist. Das Edict gilt hier nicht unbedingt, es ist moderate, vorsichtig, beschränkt anzuwenden; d. h. der Prätor muß ex officio in solchem Fall die praescriptio ne praejudicium fiat hinzufügen. Er verweigert die Klage nicht, er bedingt sie nur.

II. *l. 4. de publ. jud.* (48, 1.)

Interdum evenit, ut praejudicium judicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae, et furti, et vi bonorum raptorum, et interdicto *Unde vi*, et de tabulis testamenti exhibendis; — *nam in his de re familiari agitur.*

Wenn diese Stelle nicht dieselben factischen Verhältnisse berührte, welche wir oben von Ulpian erläutert gesehen haben: so würde sie bei Weitem schwieriger zu erklären seyn. Jetzt aber haben wir feste Anhaltspunkte, auf welche wir immer zurückkommen können.

Paullus will augenscheinlich die Regel judicio publico per privatum ne praejudicetur limitiren. Zuweilen, sagt er, komme es doch vor, daß praejudicium judicio publico fiat; er führt dann mit sicut fünf Klagen auf, bei denen es geschehe, und schließt mit dem Grunde: nam in his de re familiari agitur. Drei von jenen Klagen haben wir bei Ulpian schon erwähnt ge-

funden, zwei neue kommen hinzu: die act. furti und das Interdict Unde vi, bei welchen es sich ebenso verhalten soll.

Betrachten wir zuerst die schon bekannten Klagen: so zeigt sich ein gerader Gegensatz des Ausdrucks. Von der act. leg. Aquil. sagt Ulpian in l. 7. §. 1. de injur. und l. 23. §. 9. ad l. Aq. (oben I. II.), daß sie der Criminalklage ex lege Cornel. nicht präjudiciren, zwar nicht ausdrücklich, aber doch ganz deutlich. Ich erinnere deshalb an die Ausführung des Grundes, daß sie principaliter auf damnum gehe, und an das non debere legi Corneliae praejudicari; — und hier finden wir bei Paullus denselben Grund, das agere de re famil., für die Folgerung, daß sie präjudicire. Ebenso argumentirt er bei dem Interd. de tabb. exh., es präjudicire; und oben in Ulpians l. 3. §. 6. cit. (IV.) haben wir wörtlich gefunden nec praejudicari aliquid etc. Den Paullinischen Grund fanden wir dort zwar nicht genannt, vermutheten ihn aber unbedingt. Paullus sagt also, daß die Civilklage der criminalen präjudicire, gerade wo Ulpian gesagt hatte, sie präjudicire nicht; und doch brauchen beide für ihren Ausspruch ganz dieselbe Begründung. Diesen scheinbaren Widerspruch haben selbst noch Savigny und Leist einzig auf verschiedene und schwankende Ansichten der römischen Juristen über unsern Gegenstand zurückgeführt: Paullus sey zwar sonst mit Ulpian einer Meinung, wolle aber andeuten, daß davon aus besondern Gründen Ausnahmen statuirt würden. Ich glaube jedoch nicht, daß man dies annehmen darf, weil Paullus dann seinen Grund in solcher Allgemeinheit nicht hätte ausdrücken können. Dieser unterscheidet sich von dem oben bei Ulpian gefundenen in nichts, und so werden wir auch vorläufig anneh-

men müssen, daß beide Gründe einerlei Zusammenhang der Folgerung haben sollen.

Wir müssen schon deshalb für eine Uebereinstimmung zwischen Ulpian und Paullus präsumiren, weil Antinomien nicht vorausgesetzt werden dürfen; und so scheint es mir bei Weitem weniger gewagt, die angegebene Erscheinung aus einer Verschiedenheit des Sprachgebrauches zu erklären, zu der die beiden Juristen, durch die große Unbestimmtheit des Begriffes von praejudicium, praejudicare, ganz leicht kommen konnten. Ulpian faßt den inneren Zusammenhang auf. Die praescriptio ne praejudicium fiat will den inneren Einfluß einer geringeren Sache auf eine größere, welcher praejudicium heißt, verhüten. Wo also die geringere Sache nicht der Art ist, daß sie einen solchen Einfluß haben kann, wo sie nicht präjudicirt: da hat die praescriptio keine Statt, das Civilverfahren geht vor der Criminalklage ganz ruhig seinen Gang. — Paullus hält sich mehr an die äußere Erscheinung der Sache, wiewohl er dabei auch von jener praescriptio ausgeht. Diese dient zur Verhütung des praejudicii; wo sie gegeben wird, hat also ein Präjudicium nicht Statt; folglich muß wohl ein solches da seyn, wo sie nicht gegeben wird. Wenigstens ist es ihm so, wenn die beiden fraglichen Klagen aus einem Factum entstanden sind; und daß eine Klage der andern präjudicire, heißt ihm dann lediglich, daß sie ohne praescriptio vor der andern gegeben werde. Eine derartige Auffassung liegt auch wohl in der vorhin betrachteten Stelle des Paullus zu Grunde, — in der folgenden wird sie ganz nachzuweisen seyn, und ich kenne keine Aeußerung des Paullus, welche ihr widerspräche. Zur Erläuterung kann auch die Meinung dienen, der Ulpian in der oben I. betrachteten Stelle unter *c.* widerspricht: daß

dort an das *factum*, den homo occisus, die präjudicielle Qualität sich anschließe.

Paullus stellt demnach die äußerlich darin sich gleichenden Klagen zusammen, daß sie, trotz eines gewissen Zusammenhanges mit einem publ. jud., doch vor demselben unbeschränkt gegeben werden; indem er den richtigen Grund hinzufügt, daß in ihnen de re famil. agitur, sie also (mit Ulpian zu reden) non principaliter idem agunt, quod publicum judicium. Woher gerade diese fünf Klagen zusammenkommen, ist nicht klar; — sie mögen vielleicht zu einer traditionellen Controverse Gelegenheit gegeben haben; wie sie denn auch als die einzigen erscheinen, welche gewöhnlich bei einem solchen Streite in Betracht kommen möchten.

Wie wenig eine innerliche und tiefere Wahrnehmung des Paullus Sprachweise zu Grunde liegt, zeigt auch besonders die actio vi bon. rapt. Oben bei Ulpian III. ist bereits gezeigt, daß man keineswegs von dieser Klage in demselben Sinn wie von der actio l. Aquil. oder dem interd. de tabb. exhib. sagen kann, sie beziehe sich auf res familiaris; vielmehr wird das pönale Element wohl gewöhnlich überwiegen. So erklärte es denn auch Ulpian nur für eine nützliche Inconsequenz, hier die Civilklage ohne praescriptio zu geben. Paullus dagegen, der nur die Erscheinung beachtet, kann mit Recht diese Klage den übrigen genannten unbedingt zuordnen; und so befaßt er sie denn auch ungenau (streng genommen, unrichtig) unter dem allgemeinen Grunde, mit welchem er schließt.

Die act. leg. Aquil. und das Interd. de tabb. exh. bedürfen hiernach keiner weitern Betrachtung, und wir wenden uns zu den beiden andern Klagen, die, als den besprochenen gleichartig, allein aus dieser Stelle bekannt sind.

Das interd. Unde vi könnte wegen der lex Julia de vi publ. et priv. einer Präjudicialpräscription weichen müssen. Es ist aber hier ganz das Verhältniß, welches bei der lex Aquil. Statt fand: das interd. geht principaliter allein auf Restitution eines Besitzes und kann also, streng genommen, kein Präjudicium veranlassen. Als Verstärkung dieser Schlußfolge tritt alsdann mit gleicher Stärke noch die bei der actio vi bon. rapt. geltende Rücksicht auf öffentliche Ruhe hinzu.

Die act. furti bedarf noch weiterer Betrachtung [18]). Sie hat nichts Reinpersecutorisches, klagt principaliter de *poena*, und sonach sollte man vermuthen, sie werde sich in keiner Weise diesen Klagen anschließen, sondern der praescr. ne praejudicium fiat immer weichen müssen. Unsere Frage wird noch dadurch erweitert, daß Ulpian in l. ult. D. de furtis erzählt, seiner Zeit klage man furti meistens criminaliter; — zwar sey das kein publ. judic., aber man habe doch aus Rücksicht auf öffentlichen Nutzen temeritatem agentium etiam publica animadversione coërcere wollen. Heißt es nun hier, eine act. furti präjudicire einer solchen extraord. cognitio nicht? Oder ist vielmehr ein publ. judic. ins Auge gefaßt, z. B. die lex Fabia de plagiariis, worauf eine später zu betrachtende Stelle des Codex deutet, — oder die lex Julia de vi?

Da wir unter actio furti wohl keinenfalls die condictio furtiva verstehen dürfen, was allerdings die Erklärung sehr leicht machen würde; so ist zunächst davon zu abstrahiren, daß eine ganz consequente Anwendung der bei Ulpian gefundenen wissenschaftlichen Auffassung hier vorliege; — denn es wird in der act. furti immer de

---

18) Daß l. 56. §. 1. de furtis nicht hierher gehöre, hat Leist p. 36. sehr gut nachgewiesen.

poena geurtheilt, also ein praejudicium für spätere criminale Beurtheilung gemacht. Aber theils liegt für eine positive Bestimmung der Art, wie sie bei der actio vi bon. rapt. eintrat [19]), hier ein fast gleicher Grund vor; theils gab es auch viele actiones furti, welche ihrem eigentlichen Inhalte nach einer Criminalsache der bezeichneten Art zu präjudiciren gar nicht geeignet gewesen wären: Act. f. oblati, concepti, prohibiti, s. Gajus 3, 186., ebenso die act. furti gegen den Begünstiger, Gajus 3, 202.; selbst die actio rer. amotarum, von der wir in der oben betrachteten papinianischen Stelle gehört, ist ja eigentlich nur eine modificirte act. furti. Daß alle solche Klagen ohne praescr. ne praejudicium fiat gegeben werden, ist dem ulpianischen Entscheidungsgrunde, daß sie non principaliter idem intendunt quod publ. judic., ganz entsprechend; und des Paullus Ausdruck ist zu kurz, als daß wir erkennen könnten, ob er nicht blos diese Klagen gemeint habe. Sie sind dann berücksichtigt auch in ihrem Gegensatze zu der Menge einzelner Diebstähle, die als extraordinariae de furto cognitiones allmählich sich ausgebildet hatten, und zu der schon zu Paullus Zeit allgemein anerkannten extr. de furto cognitio. Das scheint mir richtiger, als eine andre Erklärung, auf welche man durch Ulpians schon oben benutzte l. ult. D. de furtis geleitet werden könnte. Daselbst ist nämlich bestimmt ausgesprochen, die extr. de furto cogn. sey kein publ. judicium; nun könnte man meinen, dies sey der Grund, auch die Regel, daß *publico* jud. nicht präjudicirt werden soll, auf dieselbe nicht anzuwenden. Was alsdann durch Ulpians bekannte Aeußerungen in l. 60. D. de

19) Gajus 3, 209. — qui res alienas rapit, tenetur etiam furti.

O. et A. und l. 130. de R. J. indirect unterstützt wurde: nunquam actiones, *praesertim poenales*, de eadem re (pecunia) concurrentes, alia aliam consumit, s. Göschen Vorlesungen I. §. 159, 3. Aber dann bliebe der Beweis zu führen, daß die extr. cogn. in diesem Stück dem publ. jud. nicht gleichgestellt sey, und das ist nicht möglich.

III. *l.* 6. *de injur.* (47, 10.)

> Quod Sctum necessarium est, quum nomen adjectum non est ejus, in quem factum est; tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit senatus publica quaestione rem vindicari. Ceterum si nomen adjectum sit, et jure communi injuriarum agi poterit, nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio praejudicatur, quia ad privatam causam pertinet. Plane si actum sit publico judicio, denegandum est privatum; similiter ex diverso.

Dies Fragment hat in der vorliegenden Lehre manche Verwirrung veranlaßt, indem man seinen Sinn von dem der bisher betrachteten Stellen nicht genugsam schied. Damit dies nun geschehe, bedarf es einer historischen Vorbemerkung.

Das ältere Recht über Injurien wurde durch eine l. Cornelia berührt und theilweis umgeformt; doch nur für die Fälle, si verberatum, pulsatum, domus vi introita esset. Man hat gemeint, daraus sey die act. aestimatoria entstanden; aber gewiß mit Unrecht. Die l. Cornelia muß vielmehr neuer seyn als das Edict, und vielleicht kam es aus diesem Gesetze her, daß man eine Zeit lang de atroci injuria die Edictsklage gar nicht gebrauchen durfte. Erst Ulpian sagt wieder *l.* 7. §. 6. *de injur.*: posse *hodie* de *omni* injuria, sed et de

atroci, civiliter agi, imperator noster rescripsit. Es überwiegt auch durchaus die Ansicht, daß das Ed. de injuriis neben der lex existirt habe. Nur bleibt es streitig, ob diese l. Cornelia die bekannte de sicariis, oder eine besondre lex de injuriis sey. Für Ersteres ist Hugo RG. S. 717, beruft sich aber allein auf eine Stelle des Theophilus, der jedoch die „lex Cornel." von der er spricht, selbst nicht näher bezeichnet, also ganz wohl auch eine besondre über die Injurien meinen kann. Die Gründe für letztere Ansicht, welche mir überwiegend scheinen, s. in K. S. Zachariä, Sulla II. S. 137. Die Hauptnachricht über diese lex Cornelia, namentlich über den sehr erleichterten Beweis des Klägers (der Beklagte muß schwören, se injuriam non fecisse), giebt nun l. 5. h. t., und erwähnt am Schluß einige Ausdehnungen und Zusätze. Der letzte unter diesen ist ein Senatusconsult, durch welches die Bestimmung des Gesetzes, (d. h. wohl schon einer gewohnheitsrechtlich fixirten Analogie des Gesetzes,) welche sich nur auf den bezog, qui librum ad infamiam alicujus scripserit, auch auf den ausgedehnt wird, qui ἐπιγράμματα aliudve quid sine scriptura in notam aliquorum gemacht oder in Vertrieb gebracht hat. Hieran schließt sich alsdann l. 6., mit einer ganz speciellen Ausführung, welche meistentheils, seit der Glosse, viel zu weit ausgedehnt worden ist.

Einem ἐπίγραμμα kann entweder der Name des Beschimpften hinzugefügt seyn, oder nicht. Der erste Fall eignet sich zu einer ganz gewöhnlichen Privat-Injurienklage; im zweiten konnte es oft sehr schwierig oder selbst unmöglich seyn, daß der Verletzte sich als solchen erwies; er hätte daher privatim gar nicht klagen können. In diesem Falle nun sicherte ihm das erwähnte Senatusconsult die Möglichkeit einer Satisfaction auf criminalem Wege; und Paullus kann es deshalb necessarium nen-

nen, weil eben kein andrer Weg vorhanden war. Der genannte Verletzte konnte allerdings auch criminell klagen; jedoch kann er in diesem Fall et jure communi injur., d. h. civil klagen. Hier nun wäre gegen die Civilklage vielleicht einzuwenden gewesen, daß durch sie dem publ. jud. nicht präjudicirt werden dürfe. Das ist auch ganz richtig, darf aber nicht verhindert werden, weil die Criminalklage ad privatam causam pertinet. Dies war vorher schon mit den Worten angegeben, voluit senatus *ei* (dem Verletzten) publica quaestione rem vindicari, — und bedeutet, daß der gesammte Zweck der Criminalklage hier nicht sowohl in einer öffentlichen Rücksicht, als in einer Satisfaction des Beschimpften besteht, weshalb denn in diesem Falle dieselbe keine causa major, sondern eine c. aequa ist. So sagt Paullus selbst in l. 42. §. 1. de procur. (3, 3.) von ihr, daß Procuratoren dabei zulässig seyen, nam etsi pro publica utilitate exerceatur, *privata tamen est.* Hieraus folgt aber alsdann auch, daß man für seine Beleidigung nur auf eine Weise sich Genugthuung verschaffen kann, entweder criminal oder civil; eine Klage schließt die andre aus: was nicht der Fall wäre, wenn das publ. judicium hier in dem Sinne publicum wäre, wie wir es z. B. oben von der lex Cornelia de sicariis (l. 7. §. 1. h. t.) gefunden haben. Das nec prohibitum est ist daher ganz beschränkt, nur für diesen besondern Fall zu verstehen; nimmt man es allgemeiner: so wird die ganze Lehre dadurch umgeworfen.

So ist denn auch hiervon des Marcianus l. 37. de injur. zu verstehen: was Schimpfes halber in monumentum publ. positum sey, solle weggenommen werden: Etiam ex lege Cornelia injuriarum actio civiliter moveri potest, condemnatione aestimatione judicis facienda. In der l. Corn. de injur.

war also gerade auf die Anstellung einer Civilklage Rücksicht genommen.

Schließlich ist noch der Sprachgebrauch zu beachten. Man möchte in diesem Falle meinen, Paullus habe sich hier dem ulpianischen angeschlossen; aber er bleibt sich treu; denn er sagt, da werde präjudicirt, wo die praescriptio ne praejudicium fiat nicht Statt hat; er hat also dieselbe Anschauung wie in der vorher betrachteten Stelle.

Das Resultat unserer bisherigen Untersuchung stellt sich nunmehr folgendergestalt:

1) Wo die klassischen Juristen vom Präjudicium zwischen Civil- und Criminalsache reden, schließen sie es an die Erwähnung der praescriptio praejudicialis an.

2) Dabei nehmen sie natürlich die einseitige Stellung ein, immer nur zu fragen, ob eine Civilsache in criminalibus präjudiciren werde; weil sie darnach entscheiden wollen, ob die Civilsache jetzt pure zu geben sey, oder ob der Prätor ex officio die fragliche praescriptio hinzufügen müsse.

3) Nun fanden wir demgemäß einige Klagen besprochen, ob dieselben für einen präjudiciellen Einfluß sich eigneten, also mit der praescr. zu bedingen seyen; — oder ob sie, ihrer Natur nach, doch keinen Einfluß ausüben würden, also pure zu geben seyen. Als präjudiciell wurde bezeichnet die act. injur., weil sie principaliter vindictam suche, wie die Criminalklage auch; als nicht präjudiciell die act. leg. Aq., das interd. Unde vi, das interd. de tabb. exh., weil sie principaliter damnum oder rem familiarem spectent.

4) Als positive Ausnahmen waren, gegen die Consequenz, hinzugefügt die actio vi bon. rapt. und die

actio furti; denn obwohl sie poena bezweckten, also präjudicirten, wurde doch die praescriptio nicht dabei gegeben. Die actio injur. kam zwar in ähnlicher Art, aber unter so bedingten Verhältnissen vor, daß wir sie nicht hierher rechnen durften.

5) Daraus scheint folgende Regel, als zum Grunde liegend, sich zu ergeben: Klagen, welche principaliter poenam spectant, mögen sie mixtae oder merae seyn, präjudiciren; dagegen Klagen, die principaliter rem s. damnum persequuntur, obgleich sie daneben ein pönales Element in sich tragen, geben keinen Anlaß, ein Präjudicium zu fürchten, sind also ohne Präscription zu bewilligen. Nur soll sich alsdann der Richter der Civilsache hüten, nicht aus Unvorsichtigkeit ein praejudicium zu machen. Das entspricht dem streng formellen Elemente des römischen Prozesses. Das Civilurtheil präjudicirt nicht, falls es nur nicht das ausspricht, worauf das Criminalurtheil gehen wird, ungeachtet es über dasselbe Factum entscheidet. Eben so wenig wie es der Vaterschaft präjudicirt, zu Alimenten verurtheilt zu seyn. Spricht aber das Civilurtheil Strafbarkeit aus: so muß dessen anerkannter Einfluß abgewehrt werden; und das geschieht durch Hinzufügung der praescr. ne pr. fiat.

6) Sonach wird hier nie gefragt, wie etwas prozessualisch gefunden sey, sondern nur was gefunden sey. Nicht deshalb fürchtet man den Einfluß des Civilprozesses nicht, weil man dort mit andern Mitteln finde, als im Criminalprozesse, — sondern deshalb, weil man etwas Anderes, als das Gefundene ausspreche, durch das Urtheil Recht werden lasse. So oft demnach die Aufgabe dieselbe ist, gilt auch das im Civilprozeß Gefundene im Criminalprozeß nachher vollständig; und gewiß dürfen wir annehmen, daß es umgekehrt ebenso ist. Das Präjudi-

cium zwischen Criminal- und Civilprozeß ist also völlig anerkannt, und nur in einem bestimmten Falle, wo es schädlich seyn könnte, äußerlich vermieden.

Die spätere Behandlung

stimmt damit vollkommen überein. Es finden sich nämlich in den Pandekten und dem justinianeischen Codex allerhand Aeußerungen, welche unsere Frage nicht unmittelbar betreffen, denen sie doch aber zum Grunde liegt, und diese sind hier zusammenzustellen. Freilich manche Stellen hat man gewiß unrichtig hierher gezogen, z. B. l. 3. u. 4. C. de ord. jud. (3, 8.), l. 33. C. ad. l. Jul. de adult. (9, 9.), l. 2. C. de edendo (2, 1.) und andre, welche gar nicht vom Präjudicium reden. Es bleiben aber insbesondre mehrere Fragmente zu beachten, welche sich auf die prius judicanda, jetzt s. g. Präjudicialfragen, beziehen. Bei diesen kommt zwar ein eigentliches praejudicium im römischen Sinne, das eine praescriptio ne praejud. fiat veranlassen könnte, nicht vor; sowie auch das Wort sich nicht dafür findet; — aber doch eine Geltung des auf civilem Wege Gefundenen im Criminalprozesse, und umgekehrt. Wenn in der einen Prozeßart eine Frage aufstößt, welche in die andre gehört, z. B. im Criminalprozeß eine Frage nach status oder Eigenthum, oder im Civilprozeß eine Frage nach Betrug, falsum, Meineid: so kann, nachdem die Hauptsache bis zur Entscheidung dieses Incidentpunktes geruht hat, sich hinterdrein fragen, ob eine solche Entscheidung nun auch in der andern Prozeßart vollständig gelten werde? Nach dem Bisherigen werden wir eine unbedingt bejahende Antwort erwarten, und wir finden sie auch, mit Ausnahme allein des falsi, von welchem unten speciell zu sprechen ist.

1) *l.* 1. u. 3. *C. de ord. cogn.* (7, 19.) Alexand. 223. *l.* 4. *eod.* Gord. 239.

l. 1. u. 2. bestimmen, daß vor einer Criminalsache die Vorfrage nach dem Status des Anklägers entschieden werden solle, und es zeigt sich klar, daß eine solche Entscheidung alsdann in crimin. vollkommen gelten wird; — l. 4. berührt außerdem am Schluß noch die Frage, ob ein Sklav überhaupt fähig sey, anzuklagen. Darüber soll der Criminalrichter mitentscheiden.

2) *l.* 8. *C. ad l. Fab. de plagiar.* (9, 20.) Diocl. u. Max. 290.

Es ist von dem Erfolge des Eigenthumsstreites über einen Sklaven durchaus abhängig, ob der Thatbestand eines plagii da sey, oder nicht.

3) *l.* 1. *C. de appell.* (7, 62.) Sever. 209 und *l.* 7. *C. ad l. Jul. de vi* (9, 12.) Const. 319

berühren beide denselben Fall. Es müsse zunächst civil bestimmt werden, wer sich im Besitz befunden habe, bevor aus der l. Julia ein Criminalerkenntniß erfolgen könne. Dieser Entscheidung nun scheint direct zu widersprechen ein Rescript Hadrians an die respubl. Thessalorum, das in

l. 37. *D. de judiciis* (5, 1.) Callistratus, und *l.* 5. §. 1. *D. ad l. Jul. de vi publ.* (48, 6.) Modestinus

gleichmäßig mitgetheilt haben:

si de vi et possessione quaeratur, prius cognoscendum de vi, quam de proprietate rei.

Cujacius Obss. 5, 15. weiß keine Lösung und nimmt daher diese Stelle für rein historisch. Hadrian aber kann gar nicht denselben Fall im Auge gehabt haben, wie die ll. Cod. citt., weil er sonst der Natur der Sache ge-

radezu widerspräche. Denn vis ist nicht zu beurtheilen, bevor man den vorhergegangenen Besitzstand geprüft hat. Vielleicht hat Hadrian von dem Eigenthumsstreit gesprochen („de proprietate"), der auf usucapio, also auf den Besitz, sich stützte. Wenn z. B., um eine usucapio, die sich für vollendet hält, doch noch zu stören, der Verlust befürchtende Theil sich einer vis schuldig macht: so ist es ganz natürlich, die Vergewaltigung zuerst zu beurtheilen, da der Thatbestand vollkommen erweislich ist, — und sodann erst später über die etwa bereits eingetretene Wirkung des Besitzes zu entscheiden.

4) *l.* 3. *C. de condict. ob turp. c.* (4, 7.) 290. Diocl. u. Maxim.

enthält gänzlich denselben Fall und ist auch ebenso zu beurtheilen, wie die oben Ulpian V. betrachtete l. 8. de calumn.

5) Ueber das falsum finden sich zwar zunächst Aeußerungen, welche dem Bisherigen entsprechen, z. B. Modest l. 11. D. de exceptt. (44, 1.) Im Civilverfahren für gültig erklärte Instrumente werden nachher falsch gefunden: kann alsdann der späteren Anklage die praescriptio rei judicatae entgegenstehen? — Dies wird aus principales constitutiones verneint. Hier würde in der That nicht einmal an ein Präjudicium im strengen Sinne zu denken seyn; denn es ist im Civilprozeß blos das *factum* der Richtigkeit ausgesprochen, und oben (Ulp. l. *c.*) hat sich gezeigt, daß das nicht präjudicirt. Daß man gegen ein Urtheil, das sich auf falsche Zeugnisse oder Instrumente stützt, Restitution erhalten könne, gehört nicht hierher.

Aber im Codex ist eine Stelle, l. 23. de falsis (9, 22.), welche Bedenken erregt hat, als im Widerspruche mit anderen Texten desselben Titels und mit der

ganzen Lehre. Es entspricht nämlich der Natur der Sache, daß, wenn eine civile Klage, in welcher die Instrumente benutzt werden sollen, ein Criminalverfahren über Fälschung derselben incidirt, dies zunächst als Vorfrage beendet werde und aus seiner Entscheidung sich alsdann die weitere Geltung der Urkunden und somit die Entscheidung der Civilsache, ergebe. Wenn sich nun dagegen in dieser Stelle findet, daß die Civilsache, mit einer vorläufigen levior cognitio über die Gültigkeit der Instrumente, erst zu Ende geführt werden und alsdann später die Criminalsache derselben folgen soll: so könnte das für einen ersten Schritt zu unsrer heutigen Weise gelten, ein wirklich gemachtes Präjudicium in der andern Prozeßart nicht anzuerkennen. Aber einmal ist so eben schon herausgehoben worden, wie ein solches Urtheil, über das Factische allein, kein römisches praejudicium bilde, und sodann zeigt sich aus der Vergleichung der l. 23. C. cit. mit den beiden Stellen des Theod. Cod., aus denen sie compilirt ist, der l. 2. und l. 4. h. t. (von 326 u. 376), leicht, wie auch die anscheinend zum Zweck der Prozeßabkürzung statuirte prozessualische Vernachlässigung der Vorfrage blos scheinbar seyn, wenigstens durch Strenge der eventuell gedrohten Criminalstrafe ausgeglichen werden soll.

Es giebt sonach alles, was hier noch anzufügen blieb, eine Bestätigung zu dem, was wir in den oben betrachteten Pandektenstellen gefunden haben; und es bleibt nunmehr blos noch die Frage übrig, wie sich hierzu ein oft citirter, seiner Rubrik nach auch unmittelbar hierher gehöriger, Titel des Codex verhält.

Die *l. un. C. quando civilis* (9, 31.)

Diese Constitution ist seit der Glosse, bis auf die neuesten Erklärer, unbedenklich mit den bisher betrachteten

Stellen in Verbindung gesetzt worden, als berühre sie dieselben Verhältnisse; es liegen auch manche Veranlassungen zu einer solchen Ansicht vor. Dennoch halte ich sie für unrichtig, und namentlich darin irreleitend, daß die Bedeutung des Ausschließens in praejudicare besonders aus ihr herstammt.

Um dies aber nachzuweisen, bedarf es zunächst einer Betrachtung der echten Constitution im Th. C., aus welcher mit geringen Veränderungen der Justinianische Text gemacht ist.

l. un. Th. C. victum civiliter agere et criminaliter posse (9, 20.).

Valens, Gratianus, Valentin. (378.)

A plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec si civiliter fuerit actum criminalem posse consumi.

Sic denique et per vim possessione dejectus, si de ea recuperanda interdicto *Unde vi* fuerit usus, non prohibetur tamen etiam lege Julia de vi publico judicio instituere accusationem; — et suppresso testamento quum ex interdicto *de tabulis exhibendis* fuerit actum, nihilominus ex lege Cornelia testamentaria poterit crimen inferri; — et quam libertus se dicit ingenuum, tam ex operis civiliter, quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgeri. Quo in genere habetur furti actis et legis Fabiae constitutum.

Et quum una excepta sit causa *de moribus*, sexcenta alia sunt, quae enumerari non possunt, ut, quum altera prius actio intentata sit, per

alteram, quae supererit, judicatum liceat retractari.

Qua juris definitione non ambigitur, etiam falsi crimen, de quo civiliter actum jam est, criminaliter esse repetendum.

Der Schluß zeigt, daß dies Rescript sich auf eine specielle Anfrage über einen einzelnen Fall bezog. Es hatte Jemand ein falsum auf civilem Wege verfolgt, war nicht damit durchgedrungen (rubr. victus) und fragte an, ob sich nun noch ein crimen falsi anstellen lasse? Wie er dazu kam, ist nicht recht klar, denn daß man ein falsum gerade civil und criminal nebeneinander verfolgen könne, war schon durch mehr als ein Rescript ausgesprochen [20]), sowie es der Natur der Sache entsprach. Indeß schon daß jene frühern Rescripte nöthig gewesen waren, zeigt ein Schwanken in dieser Lehre, das vielleicht durch die positiven Anordnungen in derselben, von denen so eben die Rede gewesen, veranlaßt war. Jedenfalls war hier ein Zweifel gewesen, ob nicht die civile und criminale Verfolgung des falsi sich gegenseitig ausschlössen; und darüber giebt der Kaiser Auskunft.

Er verneint die Consumtion unbedenklich, erlaubt also ein retractare, repetere der Angelegenheit; und stellt diese seine Antwort recht absichtlich, mit einer längern Nachweisung, als der anerkannten allgemeinen Theorie entsprechend dar. Ein praejudicium, eine prascriptione praejud. fiat, oder irgend ein andrer derartiger Einfluß ist nicht ausdrücklich erwähnt; es fragt sich also blos, ob nicht eine derartige Beziehung der Entscheidung unausgesprochen zum Grunde liegt? — Durch die Natur der Sache nun ist das, wie oben in den allgemeinen Vorbemerkungen über das Präjudicium schon gezeigt worden,

20) Tit. C. de falsis (9, 22.) l. 5. (231), l. 9. (284), l. 16—17. (Ende Saec. III.), l. 23. (376).

sicht, als publici juris angesehen wurde, zeigt Paulus *l. 5. de pactis dot.* (23, 4.): der Vertrag, de moribus nicht zu klagen, sey verboten; damit nicht *publica, coërcitio* privata pactione tollatur. Justinian hat dann später in l. 11. §. 2. C. de repudiis (5, 17.) das ganze judic. de moribus abgeschafft, und deshalb ist auch unsere Ausnahme im tit. C. quando civ. nicht mehr erwähnt.

Demnach ist der Inhalt dieser Constitution allein der: in einem vorliegenden Falle, und überhaupt so oft de re familiari eine Civil- und eine Criminalklage zusammen entstehen, sey nach alter anerkannter Lehre die Klagen-Concurrenz cumulativ, nicht electiv. Und von dem Präjudicium der beiden Klagen gegen einander ist hier überhaupt nicht die Rede. Am wenigsten aber ist durch diese Constitution irgend etwas Neues, weder überhaupt, noch insbesondere in Bezug auf die Präjudication bestimmt worden.

Wir haben nunmehr zu fragen, ob die Redaction dieser Constitution im justinianischen Codex so verändert worden, daß über dieselbe ein anderes Urtheil auszusprechen ist?

l. un. C. quando civilis actio criminali praejudicet, et an utraque ab eodem exerceri possit?
(9, 31.)

Daß und warum im Texte die Erwähnung des judic. de moribus weggelassen worden, ist oben schon gesagt. Außerdem ist zu dem utraque licere experiri noch hinzugefügt, man könne ebensowohl criminal zuerst klagen, als civil, und beidemal werde die übrig bleibende Klage nicht consumirt. Diese Erweiterung ist ganz im Sinne des Th. C. und kann uns nicht auffallen. Eine weitere Veränderung findet sich aber im Texte nicht, und dieser

dient also dazu, in aller Weise das vorher vom Inhalte des Th. C. an dieser Stelle Gesagte zu bestätigen.

Außerdem aber ist auch die Rubrik geändert, und hier liegt die Schwierigkeit. Es ist entweder die Lösung zweier Fragen versprochen: 1) quando civilis actio criminali praejudicet, und 2) an utraque ab eodem exerceri possit; — oder beide sollen zu doppelter Bezeichnung dieses Gedankens dienen. Letzteres ist wahrscheinlicher; denn nur die zweite Frage ist im Texte berührt, und für die hier aufgezählten Fälle des cumulativen Klagen-Concurses natürlich bejahet. Augenscheinlich erinnert auch die zweite Hälfte der Rubrik selbst der Wortfassung nach an den Ausdruck des Th. C.; nur daß im justinianischen die Ueberschrift mit dem Texte generalisirt worden ist. Was bedeutet nun aber die erste Frage; da, wie wir gesehen haben, von den Fällen, in welchen die Civilklage der criminalen präjudicirt, im Texte kein Wort steht, vielmehr in den beispielsweise hier erwähnten Fällen ein praejudicium gerade nicht Statt findet? — Daß damit dem ganzen Texte ein anderer Sinn untergeschoben sey, also eine interpretatio duplex eintrete, ist wegen der weitläuftig ausgeführten Deutlichkeit des Inhaltes undenkbar. Vielleicht darf daher dieser Theil der Rubrik aus einem Mißverständnisse erklärt werden, welches aus einer unrichtigen Verbindung der vorliegenden Constitution mit Paullus l. 4. de publ. jud. (oben P. II.) leicht hervorgehen und möglicherweise bei der *repetita praelectio* des Codex vorfallen konnte. Dort waren fast dieselben Beispiele, war die hier ausgesprochene Grundregel der Theorie fast mit denselben Worten ausgedrückt. Wenn man nun den zu Justinians Zeit gewiß nur noch mehr als sonst schwankenden und namentlich schon zu der Bedeutung jedweden Nachtheils, also auch dessen der Consumtion, sich neigenden Sprachgebrauch hinzunimmt: so liegt der Gedanke nicht fern,

daß die Compilatoren, in der Meinung, es liege hier nur eine weitere Ausführung von Paullus „interdum fit, ut praejudicium judicio publico fiat" vor, — dies schon in der Rubrik andeuten wollten, um die theoretischen Anknüpfungspunkte der Constitution bestimmter anzugeben. Der Sprachgebrauch von praejudicare ist jedenfalls der des Paullus; er sagt es, wo die *praescriptio* nicht Statt findet; und so ist es hier.

Ohnehin mochte man zu Justinians Zeit die alten Standpunkte dieser Doctrin, die formelle Strenge der Aufrechthaltung der Urtheile und andrerseits die große Aehnlichkeit der verschiedenen Prozeßarten, wohl kaum mehr verstehen. Möchte es durch diese Darlegung erwiesen seyn, daß der Sitz der Lehre einzig in den oben betrachteten Pandektenstellen ist.

Wenn nun aber das oben aus den Pandekten bezogene Resultat durch den Codex nicht verändert worden: so geschah die Umgestaltung vielmehr durch die Wissenschaft seit der Glosse. Als auf der Rechtsschule von Bologna das römische Recht wieder auflebte, war die Gleichheit der civilen und der criminalen Verfahrungsart völlig verschwunden; es konnte nun sehr leicht seyn, daß sich über dasselbe Factum auf beiden Wegen verschiedene Ergebnisse fanden. Nur fehlte den Glossatoren die historische Kenntniß der praescriptio ne praejud. fiat, — und doch war ihnen das Wort präjudiciren in der Bedeutung des Nachtheils vollkommen bekannt. So kam es, daß sie, zunächst durch den tit. C. quando civ. irre geleitet, in sämmtlichen hier beachteten Quellenfragmenten das Wort für die Beschränkung des Ausschließens einer Klage durch die andere, alle also von dem electiven Klagen-Concurse erklärten; nicht selten gezwungen, stets aber consequent interpretirend. Daneben alsdann schlossen sie an Texte, welche von praejudicium gar nicht

sprachen, die Doctrin an, daß Civil- und Criminalsache sich nicht präjudiciren, wegen der innern Verschiedenheit der beiden Prozeßarten; s. z. B. Gl. *ad l. 7. C. ad l. Juliam de vi* (9, 12.), qualiqnali *praesumtione* per hoc quod in civili est damnatus, — — tamen non plene, — — *quia in accusatione plenius erat probandum*; et poterit multis ex causis vincere qui amisit, licet ex eadem causa. Die canonischen Prozessualisten, welche sich überhaupt mehr an die Glosse, als an die Quellen anschließen, hatten sodann in der fortschreitenden Veränderung besonders des Criminalprozesses, — der sich zum Inquisitionsprozeß ausbildet, — den vollständigsten Grund, diese Lehre der Glossatoren lediglich weiter zur Reife zu bringen; nur daß sich bei ihnen auch die Unterscheidung schon findet, nach welcher man heute in den Fällen, wo man für eine einzelne Frage, die im Fortschritt der einen Prozeßart aufstößt, geradezu sich an die andere gewiesen findet, bei den s. g. Präjudicialfragen, — die römische Ansicht (oder wenigstens objectiv eine gleiche) des praktischen Bedürfnisses wegen festgehalten hat.

So ist die heutige Ansicht über diesen Gegenstand, wie sie sich in überwiegender Praxis entschieden findet, auch rein aus dieser Praxis hervorgegangen; und es ist wohl nicht richtig, sich dafür auf die römischen Rechtsquellen zu berufen.

XI.

Beiträge zu der Lehre von strafbaren Handlungen in Beziehung auf Verstorbene.

Von

Abegg.

Zweierlei liegt dem sittlichen Menschen hinsichtlich der vorangegangenen abgeschiedenen Angehörigen am Herzen, was er mit Pietät wahrnimmt: daß den irdischen Ueberresten die letzte Ehre erwiesen und ihnen eine sichere, würdige Ruhestätte bereitet, und daß ihr Andenken, ihr guter Ruf unangetastet bewahrt werde. Diesen beiden Forderungen zu genügen, ist die heilige Pflicht der Hinterbliebenen, welche, indem sie sich auf religiöser Grundlage in dem sittlichen Verbande bethätigt [1]), wesentlich auch ein Recht ist, das die Anerkennung Anderer in Anspruch nimmt. Letztere, sofern sie widerrechtlich verweigert, oder indem sie eine positive Verletzung erfährt, macht sich durch den gebührenden Rechtsschutz geltend. Die Handlung, welche die eine oder die andere der Beziehungen angreift, die von

1) Jesus Sirach Cap. 44. v. 13: „Sie sind in friede begraben, aber ihr name lebet ewiglich." vgl. v. 8: „Und sie haben ehrliche namen hinter sich gelassen." u. Cap. 42. v. 16. Vgl. die Fragmente aus Cic. *de republ.* lib. VIII. bei Nonius in der Ausgabe von Angel. Maius. Stuttgart et Tub. 1822. p. 285. und daselbst die Note 2. angeführten Stellen aus den griechischen Klassikern und den Kirchenvätern..

sprachen, die Doctrin an, daß Civil- und Criminalsache sich nicht präjudiciren, wegen der innern Verschiedenheit der beiden Prozeßarten; s. z. B. Gl. *ad l. 7. C. ad l. Juliam de vi* (9, 12.), qualiquali *praesumtione* per hoc quod in civili est damnatus, — — tamen non plene, — — *quia in accusatione plenius erat probandum*; et poterit multis ex causis vincere qui amisit, licet ex eadem causa. Die canonischen Prozessualisten, welche sich überhaupt mehr an die Glosse, als an die Quellen anschließen, hatten sodann in der fortschreitenden Veränderung besonders des Criminalprozesses, — der sich zum Inquisitionsprozeß ausbildet, — den vollständigsten Grund, diese Lehre der Glossatoren lediglich weiter zur Reife zu bringen; nur daß sich bei ihnen auch die Unterscheidung schon findet, nach welcher man heute in den Fällen, wo man für eine einzelne Frage, die im Fortschritt der einen Prozeßart aufstößt, geradezu sich an die andere gewiesen findet, bei den s. g. Präjudicialfragen, — die römische Ansicht (oder wenigstens objectiv eine gleiche) des praktischen Bedürfnisses wegen festgehalten hat.

So ist die heutige Ansicht über diesen Gegenstand, wie sie sich in überwiegender Praxis entschieden findet, auch rein aus dieser Praxis hervorgegangen; und es ist wohl nicht richtig, sich dafür auf die römischen Rechtsquellen zu berufen.

---

gebraucht wird, die von einer Nachfolge in Vermögensrechte, und einer Repräsentation des Verstorbenen in diesem Sinne, getrennt vorkommen können [3]).

Wir haben nun zweierlei Verbrechen mit ihren Voraussetzungen zu betrachten, die wir, dem gemeinen Sprachgebrauche folgend, als *sepulcri violatio* und Injurien in Betreff Verstorbener bezeichnen, obgleich sie umfassender sind, als es diese Ausdrücke besagen.

I.

Von dem *crimen sepulcri violati* und verwandten strafbaren Handlungen.

Dem hinübergegangenen Familiengliede die letzte Ehre zu erweisen, und zwar in jener sittlichen objectiven Weise, welche wesentlich verschieden ist von den einzelnen, oft mehr durch die Zufälligkeit der Verhältnisse bedingten und geforderten Liebesdiensten, die dem Lebenden erwiesen worden, ist von jeher als eine durch die Religion geheiligte Pflicht betrachtet worden. Es ist nicht der Rechtsgesichtspunkt, wonach die Freiheit des Andern in ihrer Sphäre zu achten ist, und wodurch den Uebrigen zunächst ein negatives Verhalten auferlegt wird — aus welchem, als dem Verbote, erst mittelbar in weiterer Entwickelung des Freiheitsbegriffes die besondern Gebote und positiven Anforderungen hervorgehen; sondern es ist in dem Gehorsam gegen ein anerkanntes göttliches Gesetz die positiv sittliche Handlung, wodurch der Todte, den äußern zerstörenden Einwirkungen der Willkühr, des Zufalls und der gegen

3) Diese Gesichtspunkte werden auch in den Quellen gesondert und führen zu verschiedenen praktischen Folgen. Vgl. Tit. D. de popular. action. L. 7. §. 1. L. 28. D. de injur. L. 32. pr. D. ad leg. Falcid. L. 5. §. 1. D. ad leg. Aquil. L. 2. §. 4. D. de collation. Cic. pro Caecina Cap. 12 i. f. L. 6 i. f. u. L. 10. D. de sepulcro violato.

den Organismus anstrebenden Naturkräfte, deren zerstörende Macht durch das Leben bis dahin gebunden war und die nun ihr Werk beginnen; mit einer die Nothwendigkeit anerkennenden und sie selbst frei vollziehenden Pietät entzogen, und dem Elemente, dem er angehört, der Erde, anvertraut wird [4]).

Solche Familienpietät kann und wird in der Regel auch von dem Staat und Gemeinwesen, die selbst auf einer religiösen Grundlage beruhen, vorausgesetzt und gefordert, und zwar in ihrer wahrhaften Bedeutung, um ihrer selbst willen, nicht aus blos äußerlichen, politischen oder gar nur polizeilichen Rücksichten [5]): indem aber auch diese sich behaupten, so ist dies keine Collision. Eine solche kann aber eintreten, wenn höhere, obgleich nur einer bestimmten Zeitansicht angehörige Rücksichten des weltlichen Rechts die Erfüllung desjenigen verbieten, was die Familie als eine Pflicht und zwar als eine religiöse erkennt. Dieser Conflict des Gehorsams im Verhältniß zu zwei einander widersprechenden Objectivitäten der sittlichen Rechte der Familie und der Liebe, und dem nicht minder sittlichen Rechte des Staats gegen den Feind, macht den Gegenstand eines der gediegensten und schönsten Werke der Dichtkunst, der unsterblichen Tragödie des Sophokles aus — der Antigone [6]), welche jene Pflicht an dem Leichnam des als Vaterlandsfeind gefallenen Bruders, gegen das Verbot des Königs vollzieht, dabei sich selbst der Strafe, — als dem nothwendigen, gekannten Schicksale unterwirft,

4) Hegel Phänomenologie des Geistes (Ausg. v. Joh Schulze. Berlin 1832) S. 386 fg.

5) welche allerdings hierbei auch ihr nothwendiges Recht behaupten, — theils als Sitten-, theils als Gesundheits-Polizei.

6) Hegel's Vorlesungen über die Aesthetik. Herausgegeben von D. H. G. Hotho. Dritter Band. Berlin 1838. S. 556.

durch die sich hier das weltliche Moment gleichfalls in seiner Berechtigung behauptet [7]).

Auch die spätere, ja selbst die neueste Zeit führt solche Collisionen herbei, in sofern in gewissen Fällen die Beerdigung, oder doch die feierliche, untersagt ist. Welche Forderungen ein höheres Recht in dieser Hinsicht aufstelle, welche Fortschritte die Sitte bewirkt habe, werden wir später zu betrachten Gelegenheit erhalten. Doch möge schon jetzt die Bemerkung Platz finden, daß jene jetzt minder tief erscheinen, als in der alten Welt und ihrer Religion. Es ist bei uns, wenn der Staat zur Strafe oder als Theil derselben die feierliche Bestattung des hingerichteten Verbrechers verbietet und auf irgend eine andre Art über den Leichnam verfügt, hiezu keine unbedingte Nothwendigkeit vorhanden, wiewohl solche Verbote und Verfügungen, innerhalb gewisser Grenzen, der Rechtfertigung nicht entbehren. Es ist aber auch, ungeachtet der Wichtigkeit und tiefen Bedeutung, welche das Christenthum der kirchlichen Beerdigung beilegt, nicht minder anerkannt, daß eben das Christenthum uns lehre, die Schicksale des Menschen, dessen unsterblicher Theil gerettet wird, als unabhängig von denen zu wissen, welche die sterbliche, verwesliche Hülle erfährt.

Wir richten aber den Blick auf die Fälle, welche die Regel ausmachen, wo die religiöse Pflicht und die Familienpflicht auf jener Grundlage, und die Forderung des Staats und Gemeinwesens als vereinbare und zusammentreffende erscheinen. Das römische Recht, von dessen strafrechtlichen Bestimmungen noch einige, wenigstens für unser gemeines Recht, als gültig angeführt werden, stellen wir

7) Jedoch nicht ohne eine Nemesis gegen den König, die sich in den weitern Folgen seiner, nur den Standpunkt des weltlichen Gesetzes und Gebots vor Augen habenden, Handlungsweise tragisch äußert.

den Organismus anstrebenden Naturkräfte, deren zerstörende Macht durch das Leben bis dahin gebunden war und die nun ihr Werk beginnen; mit einer die Nothwendigkeit anerkennenden und sie selbst frei vollziehenden Pietät entzogen, und dem Elemente, dem er angehört, der Erde, anvertraut wird [4]).

Solche Familienpietät kann und wird in der Regel auch von dem Staat und Gemeinwesen, die selbst auf einer religiösen Grundlage beruhen, vorausgesetzt und gefordert, und zwar in ihrer wahrhaften Bedeutung, um ihrer selbst willen, nicht aus blos äußerlichen, politischen oder gar nur polizeilichen Rücksichten [5]): indem aber auch diese sich behaupten, so ist dies keine Collision. Eine solche kann aber eintreten, wenn höhere, obgleich nur einer bestimmten Zeitansicht angehörige Rücksichten des weltlichen Rechts die Erfüllung desjenigen verbieten, was die Familie als eine Pflicht und zwar als eine religiöse erkennt. Dieser Conflict des Gehorsams im Verhältniß zu zwei einander widersprechenden Objectivitäten der sittlichen Rechte der Familie und der Liebe, und dem nicht minder sittlichen Rechte des Staats gegen den Feind, macht den Gegenstand eines der gediegensten und schönsten Werke der Dichtkunst, der unsterblichen Tragödie des Sophokles aus — der Antigone [6]), welche jene Pflicht an dem Leichnam des als Vaterlandsfeind gefallenen Bruders, gegen das Verbot des Königs vollzieht, dabei sich selbst der Strafe, — als dem nothwendigen, gekannten Schicksale unterwirft,

4) Hegel Phänomenologie des Geistes (Ausg. v. Joh Schulze. Berlin 1832) S. 386 fg.

5) welche allerdings hierbei auch ihr nothwendiges Recht behaupten, — theils als Sitten-, theils als Gesundheits-Polizei.

6) Hegel's Vorlesungen über die Aesthetik. Herausgegeben von D. H. G. Hotho. Dritter Band. Berlin 1838. S. 556.

durch die sich hier das weltliche Moment gleichfalls in seiner Berechtigung behauptet [7]).

Auch die spätere, ja selbst die neueste Zeit führt solche Collisionen herbei, in sofern in gewissen Fällen die Beerdigung, oder doch die feierliche, untersagt ist. Welche Forderungen ein höheres Recht in dieser Hinsicht aufstelle, welche Fortschritte die Sitte bewirkt habe, werden wir später zu betrachten Gelegenheit erhalten. Doch möge schon jetzt die Bemerkung Platz finden, daß jene jetzt minder tief erscheinen, als in der alten Welt und ihrer Religion. Es ist bei uns, wenn der Staat zur Strafe oder als Theil derselben die feierliche Bestattung des hingerichteten Verbrechers verbietet und auf irgend eine andre Art über den Leichnam verfügt, hiezu keine unbedingte Nothwendigkeit vorhanden, wiewohl solche Verbote und Verfügungen, innerhalb gewisser Grenzen, der Rechtfertigung nicht entbehren. Es ist aber auch, ungeachtet der Wichtigkeit und tiefen Bedeutung, welche das Christenthum der kirchlichen Beerdigung beilegt, nicht minder anerkannt, daß eben das Christenthum uns lehre, die Schicksale des Menschen, dessen unsterblicher Theil gerettet wird, als unabhängig von denen zu wissen, welche die sterbliche, verwesliche Hülle erfährt.

Wir richten aber den Blick auf die Fälle, welche die Regel ausmachen, wo die religiöse Pflicht und die Familienpflicht auf jener Grundlage, und die Forderung des Staats und Gemeinwesens als vereinbare und zusammentreffende erscheinen. Das römische Recht, von dessen strafrechtlichen Bestimmungen noch einige, wenigstens für unser gemeines Recht, als gültig angeführt werden, stellen wir

---

7) Jedoch nicht ohne eine Nemesis gegen den König, die sich in den weitern Folgen seiner, nur den Standpunkt des weltlichen Gesetzes und Gebots vor Augen habenden, Handlungsweise tragisch äußert.

an die Spitze. Ueber die Bedeutung und die Weise der Todtenbestattung &c. beziehe ich mich auf die Schriftsteller über die römischen Alterthümer und die Verfasser der Monographieen, welche unter andern Glück anführt, zu dem Titel der Digesten *de religiosis et sumtibus funerum et ut funus ducere liceat*[8]). Wir finden schon früher mit der, vornehmlich durch die Familie (zu deren *sacra* dieses gehört) wahrgenommenen Pflicht in Ansehung der Verstorbenen Rücksichten des Gemeinwesens und Gemeinwohls in gesetzlichen Bestimmungen verbunden, über deren Gründe die spätern Schriftsteller nicht ganz einig gewesen sind. Es steht indeß nichts entgegen, sie neben einander gelten zu lassen, und alle führen darauf hin, daß auch von Andern eine Ehrerbietung für das gefordert werde, was nicht nur der Familie individuell, sondern jedem Einzelnen als sittlichem Wesen heilig seyn muß[9]), und daher auf den rechtlichen Schutz Anspruch hat, den die Gesetzgebung dann auch gewährt.

Hieher gehört vornehmlich die Stelle aus dem Zwölf-Tafelgesetz, welche Cicero[10]) uns aufbehalten hat, und die bei Dirksen[11]) das erste Fragment der zehnten Tafel ist:

„*hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito.*"

Cicero bemerkt bei jenen Worten: credo vel propter ignis periculum, was jedoch nur auf das Verbrennen,

8) Erläuterung der Pandekten &c. Th. XI. S. 386 fg. Vgl. überhaupt: Böcking Institutionen Bd. I. Bonn 1843. S. 310 fg. Heinecc. Antt. Rom. syntagma edid. Muehlenbruch p. 338 sq.

9) Varro de lingua latina: „Sepulcro ideo secundum viam sunt, quae praetereuntes admoneant, et se fuisse, et illos mortales." Dies bezieht sich auf den Gebrauch, die Todten an öffentlichen Wegen zu beerdigen; doch gab es bekanntlich auch Privatgräber auf dem Grund und Boden der Erben.

10) De legibus II, 23.

11) Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel-Fragmente. Leipz. 1824. S. 659.

nicht auf das Begraben der Leichname geht; auch fährt er selbst weiter fort: quod autem addit „neve urito" indicat, non qui uratur sepeliri, sed qui humetur, und darauf Atticus: quid? quod post XII. in urbe sepulti sunt clari viri. Isidor [12]) fügt daher jener feuerpolizeilichen Rücksicht eine andre der Gesundheitspolizei hinzu, die auch in unsrer Zeit anerkannt ist: „ne foetore suo corpora viventium contacta inficerentur", wogegen ein tieferer, religiöser Grund der ist, dessen Paulus [13]) gedenkt: „Corpus in civitatem inferri non licet, ne funestentur sacra civitatis." Dennoch kommen nicht nur ausnahmsweise Beerdigungen in der Stadt vor, sondern dieser Gebrauch nahm so überhand, daß es in der Folge nothwendig wurde, das Gesetz einzuschärfen [14]) und später nochmals zu wiederholen und durch Strafdrohungen wirksamer zu machen [15]).

Die verschiedene religiöse Beziehung zeigt sich darin, daß durch die Beerdigung allein und unmittelbar, d. h. ohne daß noch eine besondre Weihe erforderlich war, durch die bloße Thatsache der Ort, die Ruhestätte, *locus religiosus* dem bürgerlichen Verkehr entzogen wurde, so

---

12) Origin. lib. XIV. Cap. 21.

13) Recept. sentent. I, 21. §. 2.

14) Servius ad Aeneid. lib. XI. v. 205. „Duilio Consule senatus prohibuit, et lege cavit, ne quis in urbe sepeliretur." a. u. 494.

15) L. 3. §. 5. D. de sepulcro violato: „D. Hadrianus rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos, qui in civitate sepeliunt etc." — Jul. Capitolinus in vit. Antonini Pii Cap. 12. „Multa de jure sanxit ususque est juris peritis — intra urbes sepeliri mortuos vetuit." Vgl. jetzt besonders Dirksen: die scriptores historiae Augustae. Leipzig 1842. S. 169—183. L. 12. Cod. de religiosis (Diocletet. et Maxim.), L. 6. Theod. Cod. de sepulcro violato (Theodos.) u. L. 2. Cod. de sacrosanctis eccles. (Justinian.), was Leo Nov. LIII. wieder aufhob.

lange als dieses nämliche Verhältniß bestand, und nicht der Leichnam auf gesetzliche Weise wieder hinweggenommen wurde

§. 9. Inst. de rer. divis.

Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum [16]).

L. 5. §. 1. D. de mortuo inferendo.

(Ulp.) Sed si religiosus locus jam factus est, Pontifices explorare debent quatenus, salva *religione*, desiderio reficiendi operis medendum sit.

Und von dem hierauf sich beziehenden Interdict sagt Ulpian:

L. 1. §. 4—6. D. eod.

Hoc interdictum prohibitorium esse, palam est. §. 5. Praetor ait: Quo illi jus est invito te mortuum inferre, quo minus illi in eo loco sepulcrum sine dolo malo aedificare liceat, vim fieri veto. §. 6. Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest, monumenta exstrui et exornari." [17]).

L. 2. §. 5. D. de religiosis.

(Ulp.) Sepulcrum est, ubi corpus ossave hominum condita sunt. Celsus autem ait: non totus, qui sepulturae destructus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est.

---

16) Vgl. hiezu die bei Schrader in dessen Ausgabe der Institutionen. (Berol. 1832) S. 173 fg. angeführten Stellen, bes. Marcian. L. 6. §. 4. D. divis. rer.

17) Ueber die nähern Bedingungen, unter welchen rücksichtlich der Rechte am Fundus die Beerdigungen mit jener Wirkung erlaubt waren und die Rechtsmittel gegen Mißbrauch, s. den Titel D. de religiosis, und de mortuo inferendo. Vgl. *Glück* Erläut. der Pandekten Th. II. S. 470. Th. XI. *S. 391 fg.*

Dieser religiöse Charakter, der dem Ort durch die Bestimmung, einen Leichnam [18]) aufzubewahren (aeterna sedes) innewohnt [19]), steht, auch abgesehen von den Fällen welche das crimen sepulcri violati begründen, einer Hinwegnahme und Versetzung der sterblichen Hülle an einen andern Ort entgegen, welche eine besondre Genehmigung des Priestercollegiums oder des Kaisers [20]) voraussetzt, und gegen unbefugte Handlungen Dritter ist die Injurienklage begründet:

L. 8. pr. D. de religiosis.

(Ulp.). Ossa, quae ab alio illata sunt, vel corpus, an liceat domino loco effodere, vel eruere sine decreto Pontificum, seu jussu Principis, quaestionis est? Et ait Labeo: exspectandum vel permissum Pontificale, seu jussionem Principis: alioquin injuriarum fore actionem adversus eum, qui ejecit.

L. 39. D. eod.

(Marcian.) „Divi Fratres edicto admonuerunt, ne justae sepulturae traditum, id est terra conditum, corpus inquietetur [21]).

18) Vgl. auch L. 4. §. 6. D. ad leg. Jul. pec. (Marcian.) „non fit locus religiosus, ubi thesaurus invenitur: nam etsi in monumento inventus fuerit, non quasi religiosus tollitur: quod enim sepelire quis prohibetur, id religiosum facere non potest: at pecunia sepeliri non potest, ut et mandatis Principalibus cavetur."

19) L. 2. §. 5. L. 39. 40. D. de religiosis mit L. 5. §. 1. D. de mortuo inferendo.

20) der selbst die Würde des Pontifex Maximus bekleidete. Sueton. in Octavian. 31. Dio Cassius LIII, 17. u. LIV, 27. F. Walter Geschichte des Röm. Rechts. Bonn 1840. S. 277.

21) Vgl. L. 3. §. 4. D. de sepulcro violato. L. 1. 14. Cod. de religiosis. Plinii Epistol. lib. X. Ep. 69. 70. Vgl. Dirksen: die scriptores historiae Augustae S. 177. Not. 94. und die daselbst (aus Orelli Collect. inscription.

Es mögen diese Beweisstellen, denen noch eine beträchtliche Zahl andere beigefügt werden könnten, hinreichen, um es außer Zweifel zu setzen, daß die Römer die religiöse Beziehung, welche hier obwaltet, selbst vor der Aufnahme des Christenthums festgehalten haben, und daß demnach auch bei den strafrechtlichen Bestimmungen über Verletzung der Gräber und Ruhestätten dieselbe nicht außer Acht gelassen werden durfte.

Von der letzten Ehre feierlicher Bestattung sind natürlich die Verbrecher ausgenommen, die am Leben gestraft wurden, denen übrigens keineswegs ein schimpfliches Begräbniß wurde; vielmehr war es eine schonende Rücksicht der Menschlichkeit, nachdem das Recht seine Genugthuung erhalten hatte, den Leichnam eines Hingerichteten dessen Verwandten zur stillen Beerdigung zu übergeben [22]), was allerdings erbeten werden mußte [23]); unter dieser Vor-

---

lat.) mitgetheilten Verwarnungen auf Privat-Denkmälern: Ut si quis ossa ejus projecerit, habeat sacra — irato, oder: „huic monumento, manus qui intulerit, dabit sestertios tot."

22) L. 1. D. de cadav. punitor. (Ulp.) Corpora eorum, qui capite damnantur, cognatio ipsorum neganda non sunt: et ids eo bservasse etiam D. Augustus libro X. de vita sua scribit. Hodie autem eorum, in quos animadvertitur, corpora non aliter sepeliuntur, quam fuerit petitum et permissum: et nonnunquam non permittitur, maxime majestatis causa damnatorum. Eorum quoque corpora, qui exurendi damnantur, peti possunt: scilicet ut ossa et cineres collecta sepulturae tradi possint. L. 11. Cod. de religiosis.

23) Hier ist zu vergleichen, was Cicero in Verrem Act. II. Lib. V. Cap. 45. bei Gelegenheit der schändlichen Hinrichtungen unschuldiger Jünglinge aus den angesehensten Familien Siciliens zum gerechten Vorwurfe macht. „— Multi et graves dolores inventi parentibus et propinquis: multi. Verumtamen mors sit extrema. Non erit. Estne aliquid ultro, quo progredi crudelitas possit? Reperietur. Nam illorum liberi cum erunt securi percussi ac necati, corpora feris objicientur. Hoc si luctuosum est parenti, redimat pretio sepeliendi potestatem. Onasum Segestanum,

aussetzung aber selbst Fremden, die diese Pflicht der Pietät üben wollten, nicht verweigert wurde[24]). Ausnahmen traten nur ein bei Majestätsverbrechern, zufolge und in Verbindung mit der memoria damnatio und dem Verbot der Trauer[25]), und in gewissen Fällen, wo man glaubte, durch die Ausstellung des Leichnams — nicht die Strafe zu erhöhen, sondern einer größeren abschreckenden Wirkung zu bedürfen[26]). Jene letzte Ehre als solche, genossen auch die nicht, welche zur Deportation oder Relegation auf ein Eiland verurtheilt, daselbst starben, und zwar wird dieses hier als Folge der Strafe betrachtet — poena etiam post mortem manet — namentlich sofern ein Hinwegbringen des Leichnams, etwa zum Zweck der Bestattung in ein Erb- und Familienbegräbniß[26]), untersagt war.

---

hominem nobilem dicere audistis, se ob sepulturam Heraclii navarchii pecuniam Timarchidi numerasse. Hoc (ne possis dicere: patres enim veniunt, amissis filiis, irati:) vir primarius, homo nobilissimus, dicit: neque de filio dicit. Jam hoc, quis tum fuit Syracusis quin audierit, quin sciat, has per Timarchidem pactiones sepulturae cum viris etiam illis esse factas? Non palam cum Timarchide loquebantur? non omnes omnium propinqui adhibebantur? non palam vivorum funera locabantur? Quibus rebus omnibus actis atque decisis, producuntur e carcere, et deligantur ad palum." Vgl. über einzelne Ausnahmen Sueton. Tiber. Cap. 61. Tacit. Annal. VI, 19. 29. L. 28. §. 15. D. de poenis. S. jetzt auch G. Geib Geschichte des römischen Criminalprozesses. Leipzig 1842. S. 672.

24) L. 3. D. eod. (Paul) Corpora adnimadversorum quibuslibet petentibus ad sepulturam tradendi sunt. L. 14. §. 7. D. de relig. Ulp. „Quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat?"

25) L. 1. D. cit. §. 3. I. de public. jud. und die hiezu bei Schrader a. a. O. S. 755. angeführten Stellen. Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 429. Not. 909.

26) L. 28. §. 15. D. de poenis (Callistratus) Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos, compluribus placuit: ut et *conspectu deterreantur* alii ab iisdem facinoribus, et *solatio sit cognatis* et *adfinibus* interemptorum eodem loco poena reddita; in

Doch hat auch hier die Gnade des Princeps häufige Ausnahmen zugelassen [27]).

Wo aber eine Beerdigung, und dieses ist die Regel, gestattet ist, da wird diese Erfüllung einer heiligen Pflicht gesetzlich begünstigt, und zwar nicht blos aus sanitätspolizeilichen Rücksichten (propter publicam utilitatem, ne insepulta cadavera jacerent), sondern auch und vornehmlich aus religiöser — nam summam esse rationem, quae pro religione facit [28]). Hierauf gründet sich die in weitem Umfang gewährte funeraria actio [29]) und dasjenige, was Gegenstand der amtlichen Sorge der Provinzial-Präsides ist, sowohl hinsichtlich einer beabsichtigten Beerdigung, als der schon vollzogenen, indem beide gegen Störung und Frevel geschützt werden sollen [30]). Den Angehörigen und überhaupt denen, welche dabei ein rechtliches und religiöses Interesse haben, daß dergleichen Unbill nicht vorkomme, ist daher unter andern die sepulcri vio-

---

quo latrones homicidia fecissent. Zunächst ist hier zwar die Rede von dem Ort und der Art der Vollstreckung der Todesstrafe; auch wird neben dem Zweck der Abschreckung noch ein anderer — ziemlich ungenügender Grund angegeben; aber beides konnte nicht erreicht werden, ohne daß die Leichname daselbst verblieben; wie bei der, jetzt allgemein außer Gebrauch gekommenen, Aufflechtung auf das Rad. S. L. 5. D. de religiosis. L. 13. Cod. eod. vgl. mit L. 4 u. 8. eod.

26 b) L. 2. D. de cadav. punitor. (Marcian.) Si quis in insulam deportatus vel relegatus fuerit, poena etiam post mortem manet: nec licet eum inde transferre alibi, et sepelire inconsulto principe: ut saepissime Severus et Antoninus rescripserunt, et multis petentibus hoc ipsum indulserunt.

27) L. 43. D. de religiosis.

28) L. 43. D. cit. i. f. L. 2. Cod. eod. — „juris religione."

29) S. den Titel D. de religiosis an vielen Stellen.

30) L. 38. D. de religios. Ulp. „Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur, neve prohiberentur, quo minus

lati actio gestattet [31]): außerdem wird die widerrechtliche Störung der Ruhe der Todten unter den Gesichtspunkt eines crimen extraordinarium gestellt [32]) in Concurrenz mit andern hier anwendbaren strafrechtlichen Bestimmungen [33]). Und daß hier ein höherer Grund angenommen wird, als der des Privatinteresses, wie es sich sonst im Zusammenhang mit den Grundsätzen des Erbrechts geltend macht, oder eines solchen, welches gerade bestimmte Personen berechtigt, eine öffentliche Anklage z. B. ex lege Julia de vi anzustellen, ergiebt sich unverkennbar nicht minder aus der Eigenthümlichkeit der sepulcri violati actio hinsichtlich der zur Klage Befugten [34]) und des Gegenstandes der Klage [35]), als aus dem unmittelbaren

---

via publica transferrentur, aut quo minus sepelirentur, Praesidis provinciae officium est." L. 39. D. eod. Marcian. „Divi Fratres edicto admonuerunt, ne justae sepulturae traditum, id est terra conditum, corpus inquietetur." In L. 3. Cod. eod. wird dem nicht gehörig einschreitenden Beamten Strafe gedroht.

31) Tit. D. et Cod. de sepulcro violato. L. 6. D. l. c. — „ad ultionem pertinet."

32) Tit. D. de extraord. crim. (47. 11.) und de sepulcro violato (47. 12.). L. 8. 11. D. eod. mit L. 3. §. 7. D. eod.

33) L. 8. D. de *sepulcro violato*. Macer. „Sepulcri violati crimen potest dici ad legem *Juliam de vi publica* pertinere ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur, sepeliaturve: quia et qui sepulcrum violat, facit quo quis minus sepultus sit." L. 15. pr. D. *ad leg. Jul. de vi publ.* Marcian: „Hac lege tenetur (L. 1 sq. D. eod.) — quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrahatur."

34) L. 1—3. 6. 9. D. de sepulcro violato. L. 12. D. de religiosis.

35) L. 6. D. de sepulcro violato. Jul. „cum haec actio non ad rem familiarem, sed magis ad ultionem pertineat. L. 10. D. eod. Pap. Quaesitum est, an ad heredem necessarium, cum se bonis non miscuisset, actio sepulcri violati pertineret? Dixi, recte eum ea actione experiri, quae in bonum et aequum concepta est. Nec tamen si

amtlichen Einschreiten der Obrigkeit, nach den bei den extraordinaria crimina in Betracht kommenden Regeln [36]).

Es beruht in bekannten religiös-politischen Ansichten und Grundsätzen der Römer — ehe das Christenthum Staatsreligion wurde, daß alle Heiligkeit, wie sie bisher mit ihren Ansprüchen und Folgen geschildert worden ist, sich nur auf das Gebiet des Römerthums bezieht. Sie fällt hinweg, wo nur überhaupt ein Zusammentreffen mit dem Staatsfeinde vorkommt, mit welchem und in Beziehung auf welches keine Gemeinschaft des Heiligen, Religiösen Statt finden kann. So sind die Gräber der Feinde, wo sie auch befindlich seyn mögen, für die Römer kein Gegenstand religiöser Scheu, und die Klage wegen deren Verletzung, unter Umständen, wo sie, wäre das Grab ein römisches, wohl begründet seyn würde, findet keine An-

egerit hereditarios creditores timebit: cum etsi per hereditatem obtigit haec actio; nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neque id capiatur, quod in rei persecutione, sed in sola vindicta sit constitutum." Mühlenbruch die Lehre von der Cession der Forderungsrechte S. 282. Vgl. v. Savigny System des heut. röm. Rechts. Bd. II. S. 124.

36) L. 3. § 7. D. de sepulcro viol. — Ulp. Adversus eos, qui cadavera spoliant, Praesides severius intervenire solent: maxime si manu armata adgrediantur: ut si armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut si armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut D. Severus rescripsit; si sine armis, usque ad poenam metalli procedunt" Vgl. §. 8. cod. und L. 11. D. eod. Paul. „Rei sepulcrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humiliores quidem fortunae summo supplicio adficiuntur: honestiores in insulam deportantur: alios autem relegantur, aut in metallum damnantur." L. 3. Cod. eod. S. überhaupt meine Schrift: die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältniß zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte §. 25.

wendung [37]). Aber nicht minder verliert, ähnlich wie es nach völkerrechtlichen Grundsätzen bei dem Verhältniß der Kriegsgefangenschaft der Fall ist, das römische Grab, welches vom Feinde eingenommen ist, seine Heiligkeit, die es jedoch, postliminii jure sofort mit dem Aufhören des Unglücks wieder erhält [38]).

Zu der höhern Ansicht sich zu erheben, welche die politischen Interessen als die untergeordneten in einem Verhältnisse betrachtet, wo mit dem Tode alle irdischen Rücksichten verschwinden, und eine Gemeinsamkeit gilt, die sich für alle vom Leben Geschiedenen, wie für die Ueberlebenden, behauptet — das lag dem römischen Princip noch fern, es konnte dieses nur das Werk des Christenthums seyn. Aber dieses fand in den römischen Einrichtungen und Grundsätzen einen Anknüpfungspunkt, und so war es möglich, daß die unter den spätern Kaisern getroffenen gesetzlichen Bestimmungen, selbst von den christlichen Principien durchdrungen, in der Folge in den christlichen Ländern mit dem übrigen Rechte Eingang erhielten und ihnen fortdauernd praktische Gültigkeit zugeschrieben werden konnte [39]). Dies darf jedoch nicht auf die strafrechtlichen Satzungen im engsten Sinne bezogen werden, die vielmehr,

---

37) L. 4. D. de sepulcro violato. Paul. „Sepulcra hostium religiosa nobis non sunt. ideoque lapides inde sublatos, in quemlibet usum convertere possumus: non sepulcri violati actio competit.“

38) L. 36. D. de religiosis. Pompon. „Cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt religiosa vel sacra esse: sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quaedam postliminio reversa, pristino statui restituuntur.“

39) Diese religiöse Seite ist es auch, welche sich in der Stelle bei Tacitus *Annal.* II, 69. angedeutet findet: „et reperiebantur solo ac parietibus erutae humanorum corporum reliquiae, carmina et devotiones — semusti cineres, ac tabe obliti, aliaque maleficia, quis creditur animas numinibus infernis sacrari.“

wie die meisten im römischen Recht enthaltenen Strafdrohungen bei durchaus veränderten, die Anwendbarkeit bedingenden Voraussetzungen, durch den Gerichtsgebrauch oder neuere Gesetzgebung aufgehoben sind; es bezieht sich auf die allgemeine Auffassung des Verbrechens, welche wieder die Folge solcher Grundansichten ist, deren innerer Gehalt es erklärt, ja selbst als Nothwendigkeit erscheinen läßt, daß eine Uebereinstimmung verschiedener Gesetzgebungen, nationaler und kirchlicher, auf dem Standpunkte der Gesittung Statt findet.

Bevor wir dieses betrachten, haben wir noch den Inhalt des römischen Rechts in den hier eintretenden Hauptbeziehungen darzulegen.

Zwar sind Handlungen, welche eine Verhinderung oder Erschwerung der Beerdigung bezwecken und enthalten, an sich noch nicht sepulcri violatio, und dürfen nicht unmittelbar unter die Verletzungen gezogen werden, deren Strafbarkeit vornehmlich durch die hierin sich bekundende Geringachtung und bei Fortsetzung des religiösen, Ehrerbietung fordernden Moments bestimmt wird; aber sie geben Zeugniß einer Gesinnung, die weder den Schmerz und die Trauer der zurückgelassenen Familienglieder und Angehörigen in ihrer Heiligkeit achtet, noch die natürliche Scheu bewahrt, die selbst bei den rohesten Gemüthern sich äußert, wenn der Tod in so sichtbarer unmittelbarer Gestalt nahe tritt. Zu den verschiedenen, nach den nahen Voraussetzungen und der besondern Benehmensweise gegebenen Rechtsmitteln [40]) kommen daher auch Strafdrohungen, die in den Quellen theils bei Gelegenheit der formellen Verbrechen, theils bei dem crimen sepulcri violati selbst erwähnt werden, und deren

---

40) Z. B. die injuriarum actio für die Eltern, wenn der Leichnam gemißhandelt wird. L. 1. §. 4. 6. D. de injuriis.

schon oben im andern Zusammenhange gedacht ist [41]). Hervorgehoben wird insbesondere der Fall, wenn ein Gläubiger schonungslos die Erben in dem Augenblick behelligt, wo sie ihr ganzes Gefühl auf den erlittenen Verlust beziehen und mit den Vorbereitungen zur Erweisung der letzten Ehre beschäftigt, die jener zu hindern sucht, um desto eher seine angeblichen Ansprüche mit Erfolg geltend zu machen. Hierin liegt eine injuria, die der Sitte widerspricht und nicht geduldet werden darf. Justin setzt darauf, neben dem Verlust des Rechts und unbeschadet der sonst durch die Eigenmacht und die gebrauchten Mittel verwirkten Ahndung, eine Buße von funzig Pfund Goldes, oder, wenn der Frevler, der über solchem schmählichen Unterfangen (flagitium) betreten wird, solche zu entrichten außer Stand ist, eine körperliche Strafe, die ohne Zweifel von Amts wegen [42]) verhängt werden sollte [43]). Wenn

41) L. 5. pr. D. ad leg. Juliam de vi publica. L. 8. D. de sepulcro violato.

42) Unabhängig davon, obschon wohl nicht mit der öffentlichen Strafe concurrirend, ist die Klage des Verhinderten auf das Interesse, die als solche nicht auf dessen Erben übergeht, weil sie, wenn auch möglicherweise zugleich die Civil-Entschädigung, doch vornehmlich eine Vindicta bezweckt. L. 9. D. de religios. mit L. 2. §. 8. D. L. 6. Cod. de sepulcro violato. Vgl. Savigny System des heutigen röm. Rechts. Bd. V. S. 201. Kierulff Theorie ꝛc. Th. I. S. 228.

43) L. 6. Cod. de sepulcro violato. (Justinus 526) Cum sit injustum, et nostris alienum temporibus injuriam fieri reliquiis defunctorum ab his, qui debitorem sibi mortuum esse dicendo, debitumque exigendo, sepulturam ejus impediunt: ne in posterum eadem injuria procederet, cogendis his, ad quos funus mortui pertinet, sua jura perdere, ea quidem, quae mortuo posito ante sepulturam ejus facta fuerint, vel exigendo quod debitum esse dicitur, vel confessiones aliquas, aut fidejussorem, aut pignora capiendo, penitus amputari praecipimus. Redditis vero pignoribus, vel pecuniis, quae solutae sunt, vel absolutis fidejussoribus, et generaliter omnibus sine ulla innovatione in pristinum statum reducendis, principale ne-

auch dieses bei uns nicht mehr gültig ist, so bleibt doch das Verbot solchen ungebührlichen Gebahrens bestehen, und die einheimische Gesetzgebung hat nicht minder hiegegen Vorkehrung ergriffen, als schon das römische Recht auch unabhängig von jener Strafbestimmung, da die Bedingungen, unter welchen die Erben von den Gläubigern des Verstorbenen belangt werden dürfen, im Civilrecht genau festgestellt sind, und das Recht und die Pflicht der Bestattung der Todten völlig selbstständig besteht, indem diese es in keiner Weise von der vorgängigen Erfüllung der auf dem Vermögen des Erblassers ruhenden Verpflichtungen — die ohnehin erst rechtlicher Feststellung bedürfen — abhängig seyn können. Von diesem Falle abgesehen sind Mißhandlungen eines noch nicht beerdigten Leichnams von Amts wegen nach richterlichem Ermessen zu ahnden, wie bereits erinnert ist [44]).

Das eigentliche crimen sepulcri violati setzt aber voraus, daß der Leichnam schon seiner Ruhestätte übergeben sey, es erfordert als Gegenstand theils die Grabstätte mit allem was zu derselben gerechnet wird, theils den Leichnam. Vorsätzliche, widerrechtliche, eine Störung des Friedens, oder Mißhandlung, Beschädigung, Beraubung, überhaupt eine Entweihung enthaltende Benehmensweise wird im römischen Rechte als ein, nach Umständen selbst todeswürdiges Verbrechen, von religiösem Gesichtspunkte

---

gotium ex integro disceptari. Enim vero, qui in hujusmodi fuerit deprensus flagitio, quinquaginta libras auri dependere; vel si minus, idoneus ad eas persolvendas sit, suo corpore sub competenti judice poenas luere." Vgl. noch Nov. 60. praef. u. Cap. 1. Nov. 115. Cap. 5. Justinian schärft hier die Strafen, die auch auf den Fall der Beunruhigung eines Sterbenden ausgedehnt werden, und bestimmt eine Frist von neun Tagen nach dem Ableben, innerhalb deren die Erben nicht in Anspruch genommen werden dürfen.

44) L. 38. D. de religiosis. Mein Lehrbuch §. 576.

aus, aufgefaßt [45]). Dieser findet sich nun zunächst für den römischen (heidnischen) Glauben, dessen Rechte auch unter den christlichen Kaisern anerkannt werden, wiewohl nicht ohne eine allmählige Beschränkung [46]); dann werden, unter andern Voraussetzungen vom Standpunkte des Christenthums aus nicht minder dieselben Grundsätze geltend gemacht.

So heißt es in L. 1. Cod. de sepulcro violato (Gardian 241): Res religioni destinatas quinimo jam religionis effectas, scientes, qui contigerint, et emere et distrahere non dubitaverint, tametsi jure venditio non subsistat, *laesae tamen religionis* inciderunt in crimen.

Hiermit ist ein allgemeiner Grundsatz ausgesprochen, dessen Anwendung sich bei allen den Handlungen zeigt, die zu jenem Verbrechen, welches selbst als eine Art des Sacrilegiums betrachtet wird, gerechnet werden.

(In L. 2. *Theod. Cod.* bemerkt der Kaiser Constans (349) mit Rücksicht auf Zerstörung der Monumente, um die Materialien für andere Zwecke zu verwenden: „quidquid enim attingi *nefas* est, non sine *piaculo* comparatur", was mit Recht als *violatae religionis crimen* erklärt wird [47]), wie dann insbesondere Paulus in dieser Bedeutung gerade wo er von dem crimen

45) Es ist nicht erforderlich, die einzelnen Bestimmungen anzugeben, die aus den oft angeführten Haupttiteln der Digesten und des Codex ersichtlich, und im Ganzen unbestritten sind. Vgl. Martin Lehrbuch §. 267 fg. Heffter (zweite Ausg.), §. 354, und mein Lehrbuch a. a. O. Marezoll §. 484. jetzt auch noch überhaupt E. Platner quaestiones de jure criminum romano. Marb. 1842. p. 186.

46) Vgl. J. Gothofred Theod. Cod. cum Comment. perpet. ed. Ritter. Tom. III. p. 150.

47) Vgl. Gothofred a. a. O. p. 150. 153. und die daselbst angeführten Stellen.

sepulcri violati spricht, das Wort *piaculum* gebraucht und der nothwendigen Sühne durch Opfer gedenkt [48]. In demselben Sinn ist L. 4. Theod. Cod. de sepulcr. viol. und L. 5. eod., jene von Constans 357, diese von Julianus 363 abgefaßt, ohne daß der Unterschied des Glaubens der Imperatoren einen wesentlichen Einfluß ausübte, wie denn auch Justinian beide Constitutionen in seinen Codex aufnehmen konnte, ohne erhebliche Veränderungen; denn die heidnische Religion und die christliche erkennen in gleicher Weise, wenn auch auf andere Voraussetzungen, die Unverletzlichkeit der Ruhestätten der Todten an, und auf dieser Grundlage ist die weltliche Gesetzgebung berechtigt und verpflichtet, ein schweres Verbrechen in der Störung des Friedens der Grabstätten zu ahnden [49]. Unverkennbar sind allerdings die Beziehungen

48) *Recept. sent.* I, 21. de sepulcris et lugendis. §. 4. „Qui corpus perpetuae sepulturae traditum, vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, et solis radiis ostenderit, *piaculum* committit; atque ideo si honestior sit, in insulam, si humilior in metallum dari solet. §. 12. Neque juxta monumentum, neque supra monumentum, habitandi jus est; adtactu enim conversationis humanae *piaculum* committitur: et qui contra ea fecerit, pro qualitate personae vel opere publico vel exilio multetur. (vgl. L. 6. Theod. Cod. de sepulcro violato und Gothofred p. 160. Paul l. c. §. 2. und L. 12. Just. Cod. de relig.), und §. 1. l. c. Ob incursum fluminis vel metum ruinae, corpus jam perpetuae sepulturae traditum, solemnibus redditis sacrificiis, per noctem in alium transferri locum potest.

49) L. 4. Theod. Cod. cit. „Qui aedificia Manium violant, domus (ut ita dixerim) defunctorum geminum videntur facinus perpetrare: nam et sepultos spoliant, destruendo, et vivos polluunt fabricando. Si quis igitur de sepulcro abstulerit saxa vel marmora, vel columnas, aliamve quamcunque materiam, fabricae gratia, sive id fecerit venditurus, decem pondo auri cogatur inferre fisco; sive quis propria sepulcra defendens, hanc in judicium querelam detulerit, sive quicunque alius accusaverit vel officium nuntiaverit. Quae poena priscae severitati accidit: nihil enim derogatum est illi supplicio: quod sepulcra violan-

des Heidenthums in dem Gesetz Julians des Apostaten, welche erklärlicherweise von Justinian weggelassen sind [50]); aber die, wenn ich mich hier so ausdrücken darf, abstracte Bestimmung ist stehen geblieben.

Noch ist der beiden letzten Stellen des Titels de sepulcr. viol. aus dem Theod. Codex zu gedenken [51]), die

---

tibus videtur impositum. Huic autem poenae subjacebunt, et qui corpora sepulta, aut reliquias contrectaverint. Wörtlich übereinstimmend L. 4. Just. Cod. eod. außer im Anfang statt qui aedificia — qui sepulcra, und gegen das Ende priscae severitati accedit. L. 5. Theod. Cod. l. c. Pergit audacia ad busta diem functorum et aggeres consecratos: cum et lapidem hinc movere, terram sollicitare et cespitem vellere, proximum sacrilegio Majores semper habuerint; sed ornamenta quidam tricliniis aut porticibus auferunt de sepulcris. Quibus primis consulentes ne in *piaculum* incidant *contaminata religione* bustorum hoc fieri prohibemus poena Manium vindice cohibentes. Secundum illud est quod efferri cognovimus cadavera mortuorum per confertam populi frequentiam, et per maximam insistentium densitatem: quod quidem oculos hominum in faustis incestat aspectibus: qui enim dies est bene auspicatus a funere? aut quomodo ad Deos et Templa venietur? Ideoque quoniam dolor in exequiis secretum amat, et diem functio nihil interest, utrum per noctes, an per dies efferantur, liberari convenit populi totius aspectus, ut dolor esse in funeribus, non pompa exequiorum, nec ostentatio videatur. Den zweiten Theil dieser Verordnung, welche, wie auch Gothofred a. a. O. zeigt, gegen die christliche Sitte gerichtet, die ältere den heidnischen Gebräuchen und der Zeitphilosophie entsprechende Weise die Bestattungen gebietet, hat Tribonian ganz weggelassen. Der erste Theil lautet folgendermaßen im Justinian. Codex: „Pergit audacia ad busta defunctorum et aggeres consecratos: cum et lapidem hinc movere, et terram evertere, et cespitem evellere, proximum sacrilegio majores nostri semper habuerint, sed et ornamenta quaedam tricliniis, aut porticibus auferre de sepulcris. Quibus primo consulentes, ne in piaculum incidat contaminata religio defunctorum, hoc fieri prohibemus, poena sacrilegii cohibentes.

50) Gothofred zu dieser Stelle a. a. O. S. 157.

51) L. 6. Theod. Cod. l. c. von Gratian, Valentinian und Theodos (381) und L. 7. von denselben (386), aus welcher L. 14. Just. Cod. de religiosis entnommen ist, jedoch

unter dem Einflusse des Christenthums abgefaßt sind, aber nicht unmittelbar auf den Gegenstand sich beziehen, mit dem wir uns beschäftigen, sondern auf das Verbot des Begrabens in der Stadt, und die Versetzung der Leichname an einen andern Begräbnißort (insbesondere des Verkehrs mit Reliquien der Märtyrer), wovon oben die Rede gewesen ist. Die letzte Stelle, die den Just. Codex allein, als aus der Zeit von Justinus herrührend, angehört, ist gleichfalls früher in anderm Zusammenhang gedacht worden, da sie nicht unmittelbar das Verbrechen der Verletzung von Grabstätten betrifft. Diese, die Gläubiger welche die Beerdigung stören, mit Strafe bedrohende gesetzliche Bestimmung ist durch die gleichfalls schon erwähnten Novellen Justinians wiederholt und aufs neue eingeschärft worden [52]). Wir haben hiemit den Inhalt der in den Rechtssammlungen uns dargelegten römischen Grundsätze erschöpft [53]).

Diese Grundsätze hat das Christenthum vorgefunden und bestätigt; die Bestattung der Verstorbenen zur Erde — (denn die ohnehin nicht allgemein gewesene Sitte des Verbrennens — kam gerade durch den Einfluß christlicher Ideen über die Auferstehung rc. allmählig ab) — wurde als religiöse Pflicht und durch die Weise der Vollziehung (Liturgie und Seelenmessen) als kirchliche Hand-

---

mit abweichender nicht zu billigender Ueberschrift: Valentinian, Theodos und Arcadius, und mit der Veränderung statt humatum corpus — humanum, wogegen sich Gothofred a. a. O. S. 171. erklärt; zu vergleichen ist noch L. 2. 3. Cod. (Justin.) de sacrosanctis ecclesiis.

52) Nov. 60. Praef. u. Cap. 1. §. 1. Nov. 115. Cap. 5. (S. oben Note 43.).

53) Indem nur noch erinnert wird, daß nach L. 1. Theod. Cod. de repud. (von Constantin I. 331) die Frau sich ungestraft von dem Manne trennen durfte, wenn er sepulcrorum violator oder dissolutor war, eben so nach der Nov. Theod. II. de repudiis I, 17. (v. J. 438).

lung geübt. „Nach den Grundsätzen der katholischen Kirche erhält der zur Aufnahme der Todten bestimmte Kirchhof oder Gottesacker durch die Benediction die Eigenschaft eines locus religiosus — nicht wie bei den Römern wird der Ort selbst, welcher es auch sey, durch die Hineinlegung des Leichnams unmittelbar religiosus; sondern umgekehrt, der Ort ist zuvor geweihet, und es ist ein Recht der zur Gemeinde gehörigen Gläubigen, daß nach ihrem Ableben ihre Hülle in geweihter Erde ruhe. Nach dem Kirchenrechte der Evangelischen finden zwar solche Benediction so wenig wie die liturgischen Formen Statt, die von der katholischen Kirche beobachtet werden; allein, sowohl bei der Einweihung (Dedication) eines Gottesackers, als bei den Beerdigungen werden kirchliche Feierlichkeiten beobachtet, die den religiösen Charakter der Handlung bekunden [54]).

Was die Versagung des kirchlichen Begräbnisses anlangt, so findet sie nach canonischem Rechte (abgesehen von den Fällen, wo kirchliche Handlungen aus dem Grunde nicht vorgenommen werden, weil bestimmte Personen in keiner Beziehung zur Kirche stehen, z. B. Nichtchristen,) als Kirchenstrafe nur in Folge der Excommunication Statt [55]), aber auch hier nur unter Beschränkungen, so daß nicht alle Fälle, die hier angeführt werden, jetzt, nach der Praxis und der nothwendigen Aner-

---

54) Vgl. J. H. Boehmer J. E. P. Tom. II. Lib. III. Tit. 28. van Espen J. E. U. O. P. II. Tit. 38. Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts der Katholischen und Evangelischen Religionspartei in Deutschland. Göttingen 1833. Th. II. S. 548 fg. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. Achte Aufl. Bonn 1839. §. 264. Gitzler Handbuch des gem. u. Preuß. Kirchenrechts. Breslau 1841. §. 128. (p. 411.) und Anm. Richter Lehrbuch des katholischen und evangel. Kirchenrechts. Leipzig 1842. §. 291.

55) Auch dem Friedlosen wurde das christliche Begräbniß verweigert. Stellen bei Wilda: das Strafrecht der Germanen. Halle 1842. S. 294. Not. 1. u. S. 524. 718.

kennung durch die Staatsgesetze gültig sind [56]); denn die excommunicatio latae, nicht erst ferendae sententiae [57]), setzte notorische Verbrechen voraus. Von der Kirchenstrafe, die allerdings auch die Hingerichteten traf [58]), ist die Bestimmung der bürgerlichen Strafgesetze zu unterscheiden, der zufolge der Leichnam eines zum Tode durch Urtheil und Recht gebrachten Verbrechers auf dem Richtplatz verscharrt werden soll [59]). Das neue Canonische Recht gewährt nämlich den bußfertigen Verbrechern nach erhaltener Absolution das kirchliche Begräbniß [60]), wodurch indessen jedenfalls nicht ein feierliches und überhaupt nicht ein solches bedingt ist, wenn die bürgerlichen Gesetze entgegen sind; wie aber umgekehrt auch, wo der Fall solcher Criminalstrafe nicht eintritt, doch die Staatsgewalt nicht gegen die kirchlichen Bestimmungen ein anderes als ein stilles Begräbniß zulassen sollte [61]). Dieselben Grundsätze gelten auch nach evangelischem Kirchenrechte, welches überhaupt Kirchenstrafen jetzt kaum mehr anwendet, und auch Selbstmördern wenigstens die stille Bestattung nicht entzieht; oder, wenn es geschieht, in Folge der Verweigerung der weltlichen Obrigkeit, so daß hier wohl nur der Fall übrig bleibt, wo ein Criminal-Urtheil die Verfügung nach den Gesetzen trifft, wie mit dem Leichnam verfahren werden soll. Und hier würde, da dergleichen Be-

---

56) Eichhorn a. a. O. S. 557. So sagt Martianus in der L. 9. Cod. de haereticis: „humanum et pium hoc arbitrati haereticos permittimus sepeliri legitimis sepulcris.“

57) Heffter Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 124.

58) Can. 12. Caus. XXIII. Qu. 5.

59) A. L. Preuß. Crim. O. §. 347. 550.

60) Can. 30. Caus. XIII. Qu. 2. Vgl. Cap. 14. X. de sepulturis III, 28.

61) Eichhorn a. a. O. S. 558. Not. 11.

stimmungen, z. B. der Verscharrung an der Richtstätte, der Aufflechtung ꝛc. meist landesgesetzlich sind [61]), nichts im Wege stehen, für das gemeine Recht die humanern Grundsätze als geltende zu behaupten, welche das römische Recht in Betreff der Ausantwortung des Leichnams eines peinlich Gerechtfertigten an die Angehörigen aufstellt.

Die sonst gegen Selbstmörder bestimmte Beerdigung an einen entfernten Ort (s. g. sepultura asinina) ist im Canon. R. nicht gegründet und wird diesem mit Unrecht zugeschrieben. Landesgesetze, welche diese Maaßregeln einer schimpflichen Bestattung vorschreiben, beschränken sie meist nur auf Verbrecher, die in Gewärtigung eines Todesurtheils durch Selbstentleibung der Hinrichtung zu entgehen suchten [62]).

Dagegen sollte, wenn ein Excommunicirter auf dem Kirchhofe beerdigt worden wäre, sey es durch Gewaltschritte seiner Freunde oder durch Versehen, eine Ausgrabung und Entfernung in dem Falle Statt finden, wo es möglich wäre, seine Gebeine von denen anderer, an derselben Stelle begrabener Gläubigen zu unterscheiden [63]). Im

61) z. B. nach Preuß. L. R. II. 20. §. 804. 805. mit §. 47. §. 1515. S. jedoch Crim. O. §. 550. 551.

62) Pr. L. R. a. a. O. in Verbindung damit, daß auch solche, wenigstens, wie wirklich Hingerichtete behandelt werden sollen. Crim. O. §. 550: 551.

63) Cap. 12. X. *de sepulturis* (Innocent. III.): „Sacris est canonibus institutum, et utentium consuetudine approbatum, ut quibus non communicavimus vivis, non communicemus defunctis, et ut careant ecclesiastica sepultura qui prior erant ab ecclesiastica unitate praecisi, nec in articulo mortis, ecclesiae reconciliati fuerint. Unde si contingat interdum, quod vel excommunicatorum corpora per violentiam aliquorum vel alio casu in coemeterio ecclesiastico tumulentur, si ab aliorum corporibus discerni poterunt, exhumari debeat et procul ab ecclesiastica sepultura jactari. Quodsi discerni non poterunt expedire non credimus, ut cum excommunicatorum ossibus corpora

Uebrigen behauptet das Grab seine Unverletzlichkeit und Heiligkeit, und darf nicht ungestraft den Angriffen der Rohheit, des Eigennutzes Preis gegeben werden. Verletzungen dieser, wie anderer geweiheter Orte, wozu auch der **locus religiosus** gehört, werden unter den weit ausgedehnten Begriff des Sacrilegium gezogen[64]), während sonst besondere Strafbestimmungen für die **sepulcri violatio** nicht gegeben, sondern vielmehr diejenigen des römischen Rechts anzuwenden sind, bei denen jedoch rücksichtlich des Thatbestandes und der etwanigen Ausnahmen das Canon. Recht zu Hülfe zu nehmen ist, dessen Voraussetzungen nicht umgangen werden können [65]).

Dieses Ergebniß haben wir auch jetzt noch als geltend anzuerkennen. Die Abgeneigtheit einer jetzt wohl meist vorübergegangenen Periode, die man als diejenige der s. g. Aufklärung bezeichnet hat[66]) — irgend eine Beziehung auf die Religion im Rechte anzuerkennen, die sich vornehmlich in der Theorie zu erkennen gab, aber begreiflicherweise nicht ohne nachtheiligen Einfluß auf die Praxis und die gleichzeitige Landesgesetzgebung bleiben konnte, vermochte sich natürlich nicht gegen die Wahrheit der Sache und die gesetzlichen Bestimmungen zu behaupten. Man nimmt jetzt allmählig keinen Anstand mehr, es anzuerkennen und

---

extumulentur fidelium, cum licet non obsit justis sepultura nulla vel vilis, impiis tamen celebris vel speciosa non prosit."

64) arg. Cap. 4. X. de relig. dom. Vgl. Regino *de caus. synodal.* (s. unten Note 24.) Lib. I. Cap. CCCIV: „Violasti in furto sepulcrum? annos duos poenitere debes." Cap. CCCCXLIV: „Si quis sepulcrum violaveris, VII annos poeniteas, III in pane et aqua." Vgl. auch Jarcke Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts Th. II. S. 8.

65) Mein Lehrbuch §. 575. Martin §. 267. Not. 11. 12.

66) Von allerdings sehr verschiedenen Standpunkten aus, nach *welchen* dadurch ein Lob oder ein Tadel ausgesprochen werden *sollte*.

auszusprechen, daß auch die Religion und ihr Bestehen als Kirche und Gemeinde ihr im Staate zu schützendes Recht habe, und daß der Staat berechtigt und verpflichtet sey, auch von seinem Standpunkte aus, da er ein christlicher ist, die Frevel zu rügen, die jenes heilige Gebiet da verletzen, wo es eine äußerlich angreifbare Seite, welche die Gerechtigkeit allein berücksichtigen kann, darbietet. Man kann dieses zugeben, ohne den Standpunkt der weltlichen Strafbarkeit zu verlassen, ohne in ein dem Rechte fremdes Gebiet sich zu verirren, ohne alle die extremen Behauptungen und die Folgerungen mißverstandenen Eifers und beschränkter, den wahrhaft religiösen Grundsätzen widersprechender Ansichten zu billigen, welche unleugbar nicht selten in einer so empörenden Weise hervorgetreten sind, daß eine Reaktion fast unvermeidlich war, die denn zu einem andern, nicht minder verwerflichen Extrem geführt hat. Welche vergebliche Mühe hat man nicht angewandt, um für die Verbrechen einer religionswidrigen Richtung, die auch den Staat theils unmittelbar, theils und in höherem oder geringerm Grade mittelbar verletzen — irgend einen andern Gesichtspunkt der Strafbarkeit ausfindig zu machen, und welche Mißgriffe, welche Verkennungen des positiven Rechts und der wahren Beschaffenheit der Sache — der sittlichen Nachtheile gar nicht zu gedenken — sind nicht entstanden, indem man, um nur jedenfalls die religiöse Beziehung zu beseitigen, z. B. die Gotteslästerung zu den Injurien, die Verletzung der Eidespflicht zu dem Betruge, die Störung des Friedens der Todten zum Diebstahl stellte[67]), wo nicht der von der sepulcri violatio ganz verschiedene Fall vorlag, eine Verletzung des Friedens, den der Gottesacker als solcher genießt[68])?

67) Mehr hierüber habe ich ausgeführt in dem Lehrb. der Straf-R. W. §. 554. und den daselbst erwähnten Abhandlungen.
68) Vgl. Martin a. a. O. §. 268. Not. 8 9 (dazu Sächs. Landr. II. 66.). Heffter Lehrb. §. 350. Mein Lehrb. §. [illegible]

Was den Diebstahl betrifft, so wird es zwar, sofern man jetzt die Strafe der sepulcri violatio als eine unbestimmte zu nehmen hat, da die Todesstrafe für diesen Fall nicht zur Anwendung kommt und selbst im röm. Rechte nicht unbedingt, sondern nur dem bewaffneten Dieb gedroht ist [69]), vollkommen richtig seyn, die allgemeinen Grundsätze hier anzuwenden, und die Strafe mit Erwägung aller Umstände des besondern Falles, auch nach dieser Seite hin, die das Verbrechen darbietet, zu bemessen [70]), allein man muß dabei doch, und zwar als die Hauptsache, berücksichtigen, daß hier stets eine sepulcri violatio vorliege, die dem Verbrechen auch in dieser Unterart und besondern Gestaltung seinen eigenthümlichen Charakter und Thatbestand verleiht. Unter diesen Gesichtspunkt ist daher auch die spoliatio cadaverum in den Titel de sepulcro violato gestellt worden, und wird, wie überhaupt dieses Verbrechen, als ein extraordinarium behandelt, da die Bedingungen einer furti actio nicht vorliegen. Eben dieses ist entscheidend, wo nicht der Leichnam und was etwa diesem mitgegeben, sondern das Grabmal beraubt, und irgend etwas davon durch Frevler in der Absicht, es für sich zu haben und zu gebrauchen, hinweggenommen wird — hierin liegt unmittelbar eine Zerstörung und Verletzung, und diese Handlung wird mit Recht nicht als bloßer Diebstahl, sondern als sepulcri

---

69) L. 3. §. 7. D. *de sepulcro violato* (Ulp.): „adversus eos, qui cadavera spoliant, Praesides severius intervenire solent, maxime si manu armata adgrediantur: ut si armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut D. Severus rescripsit; si sine armis, usque ad poenam metalli procedunt."

70) Mein Lehrbuch §. 576. Daselbst bezieht sich jedoch die Note 1400. auf die vorhergehende Zeile, wo von dem Interdict quod vi aut clam, und einem andern Falle die Rede ist. Meine Strafrechtstheorie S. 95.

violatio geahndet, und auch in den betreffenden Titeln erwähnt.

So heißt es in einer Constitution von Constans und Julianus[71]): **Quosdam comperimus, lucri nimium cupidos, sepulcra subvertere et substantiam fabricandi ad proprias aedes transferre, hi detecto scelere animadversionem priscis Legibus definitam subire debebunt.**

Die früher hier in Bezug genommenen Gesetze sind aber, wie auch Gothofred zu dieser Stelle erinnert[72]), diejenigen gegen die **sepulcri violatores**, von deren Handlung es heißt: **factum solitum sanguine vindicari**[73]), wofür jetzt eine gelindere Strafe eintreten soll. Und endlich der Fall, wo der bereits der Erde übergebene Leichnam selbst der Gegenstand der Bemächtigung ist, bei dem man sich in mehrfacher Verlegenheit findet, wenn man die Grundsätze von **furtum** mit ihren rechtlichen Folgen darauf anwenden will, — wie man denn auch, da man diese nicht für zulässig hielt, einen andern Gesichtspunkt aber nicht anerkennen wollte, dahin kam, dessen Straflosigkeit zu behaupten, insbesondere wenn dieses zu wissenschaftlichen Zwecken geschehen wäre[74]) — kann nur von jenem Princip aus richtig gewürdigt werden, wonach hier eine **violatio sepulcri** vorliegt, die, öffentlich geahndet, auch die in der Handlung bethätigte Injurie rügt.

---

71) L. 3. Theod. Cod. de sepulcro violato.

72) a. a. O. p. 153. Edict. Theoderic. Cap. 110.

73) L. 2. Theod. Cod. l. c. mit L. 4. D. de sepulcro violato. Vgl. auch Nov. Valentin. V. pr.

74) Vgl. mein Lehrbuch §. 576. u. Heffter §. 354. S. dagegen den Aufsatz im neuen Archiv d. Crim. R. Bd. II. S. 617 f. Bekannt sind die Gräßlichkeiten, die in dieser Hinsicht in England durch die s. g. Auferstehungsmänner (resurrection men) verübt werden, da dort Vorurtheile mancher Art die Möglichkeit erschweren, auf rechtlichem Wege Leichen zum Zwecke wissenschaftlicher Untersuchungen zu erhalten.

Wir müssen hier nochmals auf die oben angeführte **L. 2. Theod. Cod. de sepulcro violato** zurückkommen. Ich habe die Stelle hier zur Unterstützung der Ansicht angeführt, daß die erwähnten Frevel unter den Gesichtspunkt der **sepulcri violatio** gezogen werden und daß die daselbst angedeuteten frühern Strafen eben diejenigen seyen, welche auf dieses Verbrechen, nicht auf andere, hier selbstständig nicht in Betracht kommende Uebelthaten sich beziehen. Für unsern nächsten Zweck ist es unerheblich, daß die angeführte **L. 2.** von zwei Klassen strafbarer Personen spricht, vor den Frevlern selbst, und von den Ortsobrigkeiten, die diese Handlungen ungerügt hingehen lassen (**locorum judices, qui observare neglexerint**). Gewiß ist es nicht anzunehmen, daß diese säumigen Beamten am Leben büßen sollten, und Witte [75]) hat ganz mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß die Worte: **Locorum autem judices — non minus nota, quam statuta in sepulchrorum violatores poena grassetur**, anders zu verstehen seyen, wie Gothofred behauptet. Die **nota** bezeichnet ohne Zweifel die **infamia** [76]), welche längst bei diesen Anklagen als einem **famosum judicium** die Folge der Verurtheilung war [77]). Es wird aber, indem diese allerdings als bekannt vorauszusetzende Folge ausdrück-

---

75) Im Rhein. Museum für Jurisprudenz III. S. 458. Witte theilt hier den verbesserten Text dieses Fragments einer romanistischen Parteischrift aus dem achten Jahrhundert mit höchst wichtigen Bemerkungen mit, den Muratori (Antiquit. Ital. Tom. III. p. 888. Mediol. 1740.) fehlerhaft giebt und auf welche schon v. Savigny (Geschichte des Röm. R. im Mittelalter Th. II. S. 212) als ein interessantes Zeugniß fortdauernder Gültigkeit des röm. Rechts sich bezogen hat.

76) Daß war auch die Meinung von Cujacius und Fabrotus, welche Witte S. 462. anführt und gegen die Gothofredische, mit Rücksicht auf die Lesarten, die das Fragment unterstützt, und auf den Inhalt des Gesetzes in Schutz nimmt. Vgl. S. 464.

77) L. 1. D. de sepulcro violato. Ulp. „Sepulcri violati actio infamiam irrogat."

lich genannt ist, nicht durch das Wort nota soviel als die bekannte Hauptstrafe ausgedrückt. Diese letzte selbst (statuta — poena) war zwar die Todesstrafe, welche Constans vorfand, aber er setzt an deren Stelle eine mildere, — eine Geldbuße — factum solitum sanguine vindicari, multae inflictione corrigimus. Die Gesetzgebung hat also öfters gewechselt. So lange die Grabschändung als Privatdelikt außerordentlich verfolgt wurde, stand darauf eine Buße, auf welche die actio sepulcri violati gerichtet war. Die amtliche Rüge machte den Uebergang, wie bei andern extraordinaria crimina, zur peinlichen Strafe; wann? darüber fehlt ein bestimmtes Zeugniß[78]). Jene Milde, die bei der Sittenlosigkeit selbst der Geistlichen, über die Valentinian III. klagt, zur Nichtschonung auch der christlichen Gräber führte, veranlaßte den Kaiser, mit Hinblick auf die frühere heilsame Strenge (diligenter quidem legum veterum conditores prospexerunt miseris et

78) Allerdings muß in der Periode vor Aufnahme des Christenthums als Staatsreligion dieses der Fall gewesen seyn, und dem Christenthum ist hier die Milderung zuzuschreiben: nicht als ob hierauf überhaupt solche Verletzungen leichter genommen worden wären, was Witte a. a. O. S. 463. eine aufgeklärte Ansicht nennt, da Constans nicht gewagt habe, geradezu zu widersprechen, weil eben die Geistlichen (vgl. die Bemerkung von Cassiodor Varia IV. 34.) am wenigsten die religio der Abgeschiedenen in Ehren hielten; sondern weil man — nachdem mit dem Verschwinden der heidnischen Religion die Bedeutung der Grabstätten und was sich daran knüpft, nicht sowohl aufgehört, als ein anderes Objekt gefunden hatte, — dasjenige mit einer Capitalstrafe zu ahnden Bedenken trug, was der pagana superstitio angehörte; auch mag die Todesstrafe an sich für solche Fälle unverhältnißmäßig erschienen seyn. Ich beziehe daher die *statuta* poena (welche neben der nota scil. infamiae für die Obrigkeit wie für die Frevler selbst an die Stelle der frühern — sanguine vindicari — treten solle, nicht auf die des alten Rechts, die für aufgehoben erklärt wird, sondern auf die neuere, eben in diesem Gesetz v. J. 349 an deren Stelle gesetzte Strafe. Dies ist der Wille des Kaisers, wenn auch die ältere Strafe eine capitale seyn konnte.

Wir müssen hier nochmals auf die oben angeführte L. 2. Theod. Cod. de sepulcro violato zurückkommen. Ich habe die Stelle hier zur Unterstützung der Ansicht angeführt, daß die erwähnten Frevel unter den Gesichtspunkt der sepulcri violatio gezogen werden und daß die daselbst angedeuteten frühern Strafen eben diejenigen seyen, welche auf dieses Verbrechen, nicht auf andere, hier selbstständig nicht in Betracht kommende Uebelthaten sich beziehen. Für unsern nächsten Zweck ist es unerheblich, daß die angeführte L. 2. von zwei Klassen strafbarer Personen spricht, vor den Frevlern selbst, und von den Ortsobrigkeiten, die diese Handlungen ungerügt hingehen lassen (locorum judices, qui observare neglexerint). Gewiß ist es nicht anzunehmen, daß diese säumigen Beamten am Leben büßen sollten, und Witte [75]) hat ganz mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß die Worte: Locorum autem judices — non minus nota, quam statuta in sepulchrorum violatores poena grassetur, anders zu verstehen seyen, wie Gothofred behauptet. Die nota bezeichnet ohne Zweifel die infamia [76]), welche längst bei diesen Anklagen als einem famosum judicium die Folge der Verurtheilung war [77]). Es wird aber, indem diese allerdings als bekannt vorauszusetzende Folge ausdrück-

75) Im Rhein. Museum für Jurisprudenz III. S. 458. Witte theilt hier den verbesserten Text dieses Fragments einer romanistischen Parteischrift aus dem achten Jahrhundert mit höchst wichtigen Bemerkungen mit, den Muratori (Antiquit. Ital. Tom. III. p. 888. Mediol. 1740.) fehlerhaft giebt und auf welche schon v. Savigny (Geschichte des Röm. R. im Mittelalter Th. II. S. 212) als ein interessantes Zeugniß fortdauernder Gültigkeit des röm. Rechts sich bezogen hat.

76) Daß war auch die Meinung von Cujacius und Fabrotus, welche Witte S. 462. anführt und gegen die Gothofredische, mit Rücksicht auf die Lesarten, die das Fragment unterstützt, und auf den Inhalt des Gesetzes in Schutz nimmt. Vgl. S. 464.

77) L. 1. D. de sepulcro violato. Ulp. „Sepulcri violati actio infamiam irrogat.“

lich genannt ist, nicht durch das Wort nota soviel als die bekannte Hauptstrafe ausgedrückt. Diese letzte selbst (statuta — poena) war zwar die Todesstrafe, welche Constans vorfand, aber er setzt an deren Stelle eine mildere, — eine Geldbuße — factum solitum sanguine vindicari, multae inflictione corrigimus. Die Gesetzgebung hat also öfters gewechselt. So lange die Grabschändung als Privatdelikt außerordentlich verfolgt wurde, stand darauf eine Buße, auf welche die actio sepulcri violati gerichtet war. Die amtliche Rüge machte den Uebergang, wie bei andern extraordinaria crimina, zur peinlichen Strafe; wann? darüber fehlt ein bestimmtes Zeugniß [78]). Jene Milde, die bei der Sittenlosigkeit selbst der Geistlichen, über die Valentinian III. klagt, zur Nichtschonung auch der christlichen Gräber führte, veranlaßte den Kaiser, mit Hinblick auf die frühere heilsame Strenge (diligenter quidem legum veterum conditores prospexerunt miseris et

78) Allerdings muß in der Periode vor Aufnahme des Christenthums als Staatsreligion dieses der Fall gewesen seyn, und dem Christenthum ist hier die Milderung zuzuschreiben: nicht als ob hierauf überhaupt solche Verletzungen leichter genommen worden wären, was Witte a. a. O. S. 463. eine aufgeklärte Ansicht nennt, da Constans nicht gewagt habe, geradezu zu widersprechen, weil eben die Geistlichen (vgl. die Bemerkung von Cassiodor Varia IV. 34.) am wenigsten die religio der Abgeschiedenen in Ehren hielten; sondern weil man — nachdem mit dem Verschwinden der heidnischen Religion die Bedeutung der Grabstätten und was sich daran knüpft, nicht sowohl aufgehört, als ein anderes Objekt gefunden hatte, — dasjenige mit einer Capitalstrafe zu ahnden Bedenken trug, was der pagana superstitio angehörte; auch mag die Todesstrafe an sich für solche Fälle unverhältnißmäßig erschienen seyn. Ich beziehe daher die *statuta* poena (welche neben der nota scil. infamiae für die Obrigkeit wie für die Frevler selbst an die Stelle der frühern — sanguine vindicari — treten solle, nicht auf die des alten Rechts, die für aufgehoben erklärt wird, sondern auf die neuere, eben in diesem Gesetz v. J. 349 an deren Stelle gesetzte Strafe. Dies ist der Wille des Kaisers, wenn auch die ältere Strafe eine capitale seyn konnte.

post fata mortalibus, eorum, qui sepulcra violassent, capita persequendo [79]) zu einem Edikt, demzufolge humiliores mit dem Tode splendidiores und dignitatibus noti mit Verlust der Hälfte ihres Vermögens und beständiger Infamie belegt werden sollen, weil, wie es im Eingange heißt: necesse est severitatem novari, quam videmus hactenus impune contemtam. Von den Geistlichen, die zu der zweiten Kategorie gehören, sollte solches Verbrechen am wenigsten zu besorgen seyn; diese trifft die härtere Strafe der Absetzung (mit Infamie) und lebenslanger Deportation.

Wie schon erinnert, bleibt dabei in der Hauptsache die spätere Gesetzgebung stehen: der Gesichtspunkt wird beibehalten, und das Verbrechen, welches auch die Strafe seyn möge, als crimen laesae religionis und sacrilegium [80]) zwar zunächst von nichtchristlichen Kaisern bezeichnet, aber Justinian nimmt dieses auf, und es ist in der Folge nichts daran geändert worden.

Es ist der Ausdruck der wahrhaften Seite, von welcher solche Frevel aufgefaßt werden müssen, wenn auch unsere Zeit geringere Strafen und größere Verhältnißmäßigkeit innerhalb des Strafsystems selbst verlangt, womit Valentinian III. schließt: legem quam pietatis et religionis amore concepimus — celeriter innotescere, ut criminosis poena reddatur, inno-

79) Nov. Valent. III. de sepulcri violatoribus, in der Berlin. Ausgabe des jus civile Antejustin. T. XXII. (Tom. II. p. 1326.). Die Gründe, die gelegentlich angeführt werden, sind freilich nicht sämmtlich entscheidend, aber gewiß höchst beachtenswerth.

80) L. 1. 5. Cod. de sepulcro violato. Aber auch Valentinian l. c. praef. i. f. spricht von der „nimis barbara et vesana crudelitas, munus extremum luce carentibus invidere, et dirutis per inexpiabile crimen sepulcris, monstrare coelo corporum reliquias humatorum" und §. 1. von den *clerici*, hujus nefandi criminis, rei.

center viventibus gratulatio, pax sepultis. In den germanischen Rechten, diese in umfassendster Bedeutung, d. h. mit Einschluß der scandinavischen, genommen, finden wir ebenfalls die religiöse Auffassung des Gegenstandes, welche sich neben der politischen, und diese zum Theil näher bestimmend, ausspricht. Ja, es ist dieses, obwohl später unverkennbar der Einfluß des Christenthums sich zeigt, doch schon vor, und unabhängig von demselben, in einzelnen Gesetzen erkennbar. Auch die heidnische Ansicht legt nicht nur einen besondern Werth auf die Erfüllung der den Todten gebührenden letzten Ehre, und erachtet einen Frevel für ahndungswürdig [81]), sondern sie geht noch weiter. Welche Schonung und Gesittung giebt sich nicht in dem Gebrauch zu erkennen, den die spätere Gesetzgebung zur Rechtspflicht erhob, keinen Leichnam, selbst nicht den eines Friedlosen, unbedeckt zu lassen! Ungestraft mochte dieser (nach der Graugans der Waldgänger) erschlagen werden, aber nicht ungebüßt ließ ihn der Thäter „nicht für Thiere und Vögel verhüllt" [82]). Es knüpft sich daran die Bedeutung des Mordes, wozu wesentlich gehört, daß der Urheber der Tödtung den Leichnam verborgen habe, weniger weil er die That verheimlichen wollte, als wohl dadurch die Bestattung unmöglich gemacht wurde; damit steht allerdings die Heimlichkeit der That in Verbindung. Die von der später dadurch sich unterscheidende eigenthümliche Auffassung des Mordes gehört nicht weiter hieher [83]). Demzufolge werden in den verschiedenen altgermanischen Gesetzgebungen Leichen- und

81) L. Bajuvor. XVIII. Cap. 2. §. 2. Cop. 4. 6. §. 1. Wilda S. 525.

82) Gragas Vigsl. Cap. 49. II. 88. u. Cap. 100. II. Wilda a. a. O. S. 973. L. Henrici I. Angl. R. LXXXVII. §. 5. (p. 265.). Wilda S. 577.

83) Vgl. L. Ripuar. XV. Fris. XX. 2. Bajuv. XVII. 2. §. 1. L. Sal. emend. XLII. 2. 3. 5. Wilda a. a. O. S. 707. 975. u. oben Not. 64.

Recht aller Zeiten berufen, daß nicht nur das religiöse Moment seine Geltung im Gebiete der Jurisprudenz behaupte, in sofern es neben andern, die in der Sache gegründet sind, vorkommt, sondern daß auch eine eigne Klasse von Verbrechen religionswidriger Richtung auszuzeichnen sey, die nicht ohne Nachtheil und ohne Verkennung der Wahrheit bei Seite gesetzt wird. Was die Gesetzgebung hier bestimmt, und die neuere insbesondere, die dieses mit Grund nicht unbeachtet läßt, obgleich sie kaum weniger thun durfte, als sie gethan — ist nur eine richtige Consequenz des allgemeinen Grundsatzes bei jeder Handlung, die subjektive und objektive Seite in ihrem nothwendigen Zusammenhange zu würdigen; es würde sich dieses mindestens nach den Regeln der Strafzumessung innerhalb der Grenzen äußern, wo dem richterlichen Ermessen ein großer Raum gestattet ist; wie denn unzweifelhaft die Frevel der gedachten Art in ihrer wahren Beschaffenheit zu würdigen sind [88]).

88) Vgl. über einiges hieher Gehörige: Göthe's Werke, Ausg. letzter Hand, Th. XXIII. S. 23 fg. Einen Rechtsfall s. in der Criminalistischen Zeitung für die Preuß. Staaten 1841. Nr. 10. S. 59 fg.

(Beschluß im nächsten Stück.)

Ist aber auch darüber kein Zweifel, daß die weltliche Gesetzgebung nicht ein äußeres, gleichsam der sinnlichen Wahrnehmung vorliegendes objektives Heiligthum in den Ruhestätten der Verstorbenen auf den Friedhöfen zu schützen habe, in dem Sinne, wie die P. G. O. die Verletzung durch Sacrilegium hinsichtlich geweiheter Gegenstände oder Orte nimmt, wo die Weihe dem Objekte unmittelbar innewohnt, es durchdringt und ihm seine besondere Eigenschaft verleiht, und wird demnach bei uns das nicht zur Anwendung kommen dürfen, was in jener Zeit der Abfassung der C. C. C. und nachher sich behauptete; so wird doch nicht in Abrede gestellt werden dürfen, daß eine innere, nicht durch Kirchengebräuche und Feierlichkeiten, sondern durch die Idee, der selbst auch die Objektivität zukommt, bestimmte Heiligkeit auf Anerkennung Anspruch machen, und daß die frevelhafte Gesinnung, die dieses angreift, um so mehr zugerechnet werden müsse, als der Mensch nicht nach der Seite einzelner Richtungen, sondern der Allgemeinheit, in Zusammenhang seiner rechtlichen, sittlichen, religiösen Denk- und Handlungsweise zu beurtheilen ist, so weit diese erkennbar, und in der Erscheinung sich aussprechend, ein Gegenstand der richterlichen Würdigung seyn kann, welche, nicht in der Beschränkung Statt findet, die man gewöhnlich aufstellt. Allerdings kommt auch hier der Grad der Bildung und der Erkenntniß in Betracht. Wäre eine solche Verletzung auch nicht eine Rechtsverletzung, so müßte sie doch gebührend gerügt werden, da die Strafgesetze nicht blos äußern bestimmten Individuen oder Kreisen zustehende Rechte zu schützen hat. Aber es läßt sich auch die Seite, nach welcher hin ein Recht besteht, welches Schutz fordert, nachweisen. Man kann, ohne den so oft bereit gehaltenen Vorwurf einer Verwechslung des Sittlichen und Religiösen mit dem Rechtlichen zu verdienen, es zugeben und sich dabei auf das

wurfs Th. II. S. 26. geradezu behauptet, daß „dem Richter jede eigentliche extensive oder restrictive Erklärung eines Strafgesetzes nicht verstattet werden dürfe", und auch Bauer in seinem neuesten Werke (Abhandlungen aus dem Strafr. Bd. I. S. 180.) will dem Richter wenigstens jede ausdehnende Auslegung im Strafrechte untersagen.

Allerdings können auf dem Gebiete des Strafrechts politische Gründe es nöthig machen, in Beziehung auf Auslegung und Ergänzung des Rechts Abweichendes von dem festzusetzen, was in dieser Hinsicht auf dem Gebiete des Privatrechts unbedenklich ist. Allein hier ist dann wohl zu unterscheiden, was, abgesehen von besonderen politischen Gründen, das der Natur der Verhältnisse im Allgemeinen Angemessene ist, von Dem, was durch besondere politische Gründe gerathen wird, Das, was als Regel gilt, von dem, was die auf besondere Beziehungen und Rücksichten gestützte Ausnahme bildet. Als Regel läßt es sich nicht anfechten, daß in den Grundsätzen über Auslegung und Ergänzung des Rechts eine Verschiedenheit je nach der Verschiedenheit der Gebiete des Rechts nicht gelten kann. Eine andere Frage aber ist es, wie weit durch die Eigenthümlichkeit des einen oder des anderen Gebiets Ausnahmen von jener Regel motivirt werden, sey es legislativ, sey es nach einem bestimmten positiven Rechte. Nur ist man in der jetzigen deutschen Strafrechtswissenschaft beinahe durchaus und sind die neueren deutschen Strafgesetzgebungen durchaus darüber einig, daß die Ausnahmen nicht so weit gehen können und dürfen, als sie z. B. nach dem Angeführten von Feuerbach und Bauer (legislativ) vertheidigt werden. Es ist meines Wissens keiner deutschen Strafgesetzgebung eingefallen, im Strafrechte über Auslegung der Gesetze Abweichungen von Dem festzusetzen, was über Auslegung im Privatrechte gilt;

XII.

Ueber Gesetzes- und Rechtsanalogie im Strafrecht.

Von

Wächter.

In den Grundsätzen über wissenschaftliche Auslegung und Ergänzung des Rechts unterscheidet sich das Gebiet des Strafrechts von dem des Privatrechts im Allgemeinen nicht. Dieselben Grundsätze, welche in jener Beziehung auf dem letzteren maaßgebend sind, gelten an sich auch auf dem ersteren. Hiervon ging das Römische Recht aufs Bestimmteste aus, indem es in jenen Beziehungen zwischen den genannten beiden Gebieten durchaus gar keinen Unterschied macht. Allein früher wurde dies häufig verkannt und dadurch für das Gebiet des Strafrechts mancher Irrthum veranlaßt. Der Mißbrauch, der im Strafrechte mit der Auslegung getrieben wurde, führte Manche zu extremen Theorieen über Auslegung der Strafgesetze. Am Weitesten ging in dieser Beziehung bekanntlich Beccaria, welcher bei Strafgesetzen die Zulässigkeit jeder Auslegung in Abrede ziehen wollte. In unseren Zeiten ist man jedoch hierin zur richtigeren Kenntniß gekommen, wenn es gleich auch da und dort noch Stimmen aus der neueren Zeit gibt, welche wieder in ältere Irrthümer in dieser Hinsicht zurückfielen. Hierher gehört sogar Feuerbach, wenn er in seiner Kritik des Kleinschrod'schen Ent-

dung dieser Analogie auf gewisse Fälle[1]), und von Manchen deßhalb, weil sie diese Anwendung verneinen zu müssen glauben, die ganze Unterscheidung geradezu verwerfen, ohne zu bedenken, daß man diese Unterscheidung schon machen muß, um nur die Frage über die Zulässigkeit jener Vervielfältigung der strafbaren Fälle mit gehöriger Bestimmtheit und Schärfe untersuchen zu können; und daß, wenn auch jene spezielle Anwendung der Unterscheidung nach einer bestimmten Gesetzgebung unzulässig seyn sollte, die Unterscheidung selbst doch noch für andere Fragen von Interesse seyn kann, wie sie es auch wirklich ist. Sogar über die Grenzen zwischen der ausdehnenden Auslegung eines Gesetzes und dem Gebrauche der Analogie herrscht noch in manchen Werken der neueren Zeit Unsicherheit und Unbestimmtheit.

Schon hierdurch dürfte der Versuch, eine Verständigung in formeller Beziehung zu erzielen und die hier eingreifenden Fragen und Begriffe gehörig zu sondern und ins Klare zu stellen, gerechtfertigt seyn.

I.

Man hat mir von manchen Seiten das Verdienst zugeschrieben[2]), zuerst (in meinem Lehrbuche des Strafrechts) die Unterscheidung in Gesetzes- und Rechtsanalogie aufgestellt zu haben; Andere dagegen[3]) machten mir es zum Vorwurfe, daß ich diese Unterscheidung aufstellte, und traten deßhalb gegen mich in dieser Beziehung auf. Das Verdienst, der Sache nach so unterschieden zu haben, ist aber ein älteres und die Unterscheidung dem Namen nach hat jedenfalls lange vor mir, noch ehe ich

---

1) Beispiele hiefür werden unten vorkommen.

2) Z. B. Jarcke Handb. d. gem. deutschen Strafr. Bd. I. S. 302.

3) Z. B. Roßhirt Entwickelung der Grundsätze des Strafr., 1828. S. 31.

namentlich fiel es Keiner ein, dem Richter die ausdehnende Auslegung eines Strafgesetzes zu untersagen, und ebenso wird es wenige Juristen, außer den Angeführten kaum Einen, aus der neueren Zeit geben, welche Etwas der Art, sey es auf dem Boden des bestehenden Rechts, sey es legislativ, in Schutz nehmen. Dagegen sind allerdings über andere Fragen, über Fragen, welche nicht die Auslegung der Gesetze, sondern die Ergänzung der Lücken des positiven Rechts betreffen, die aber nicht selten mit den Fragen über die Auslegung verwechselt werden, die Ansichten bei uns noch nicht einig, wiewohl auch hier mehr und mehr eine Einigkeit sich bilden zu wollen scheint.

Vor allen Dingen ist aber, wenn man die Grenzen und Bedingungen der wissenschaftlichen Auslegung und der Ergänzung des Strafrechts klar und genau feststellen und sich über diese wichtigen Fragen gehörig verständigen will, unumgänglich nöthig, daß man die verschiedenen Hauptbeziehungen, welche in Frage kommen, scharf auffaßt und gehörig sondert und diese formelle Vorbedingung nicht dadurch trübt, daß man dabei schon die materielle Entscheidung der Frage im Auge hat oder hereinmischt und ihr auf die formelle Seite Einfluß gibt.

In dieser Hinsicht scheint aber, was das Gebiet der ausdehnenden Auslegung der Strafgesetze und die Ergänzung ihrer Lücken betrifft, noch manche Unklarheit und Verwirrung in unserer criminalistischen Literatur zu herrschen, wodurch nicht selten Streit, Schwanken und Unsicherheit und gegenseitiges Mißverständniß in der neueren Zeit veranlaßt wurden. Besonders wird nicht selten die Unterscheidung der Gesetzes- und Rechtsanalogie an sich ganz verwechselt und vermischt mit der Frage über die Zulässigkeit der Vervielfältigung der strafbaren Fälle nach Gesetzes- und Rechtsanalogie, also mit der Anwen-

Viele Aeltere und selbst noch Spätere gingen hier zum Theile so weit, daß sie die analoge Anwendung eines Gesetzes auf übergangene Fälle für den einzigen Fall der ausdehnenden Auslegung halten und somit die ausdehnende Auslegung eines Gesetzes völlig mit der analogen Anwendung desselben verwechseln. Hierher gehört z. B. Kleinschrod, wenn derselbe in seiner systematischen Entwickelung rc. Th. II. S. 318 von der ausdehnenden Auslegung sagt, sie „bestehe bekanntlich darin, daß die zu engen Worte so weit ausgedehnt werden, als es der viel weitere Grund des Gesetzes zulasse, daß also mehrere ungenannte Fälle nach dem Gesetze beurtheilt werden, weil dessen Grund auch jene in sich begreife." Wie hier Kleinschrod die ausdehnende Auslegung mit der Gesetzesanalogie verwechselt [6]), so verwechselte Jordan in sei-

6) In einer späteren Stelle gibt Kleinschrod (a. a. O. S. 322) eine etwas modificirte Definition von ausdehnender Auslegung, die freilich seinem Sinne nach dieselbe seyn sollte, wie die von ihm früher gegebene, im Texte angef. Beschreibung, welche aber, wenn man dabei seine Worte genau nimmt, einen inneren Widerspruch enthält. Er sagt nämlich: „Die ausdehnende Auslegung tritt alsdann ein, wenn eine That zwar im Gesetze nicht genannt ist, aber doch den Begriff der dort ausgedrückten Fälle an sich trägt und der Grund des Gesetzes bei ihr vollkommen anwendbar ist. Beide Punkte müssen vereinigt seyn; der Begriff der im Gesetze benannten That und der Maaßstab ihrer Strafbarkeit, der Grund des Gesetzes muß bei einer Handlung zusammentreffen. Alsdann ist es nicht mehr ein ganz ungenannter Fall, sondern er ist es nur im materiellen Sinne; er gehört als Unterart, species, zu dem ausgedrückten Geschlechte, genus." — Es ist klar, daß, wenn ein Fall ganz den Begriff des im Gesetze ausgedrückten Falles an sich trägt, wenn er eine Unterart der im Gesetze genannten Gattung ist, derselbe eine im Gesetze nicht genannte That nicht seyn kann. Ueberhaupt geben jene §§. Kleinschrod's ein auffallendes Beispiel von Unklarheit des Gedankens und von inneren Widersprüchen. Wie Kleinschrod zu diesen Widersprüchen gekommen seyn mochte, erklärt Feuerbach in seiner Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs Th. II. S. 31 f. — Aehnlich, wie Kleinschrod, macht es Tittmann in seinem Handb. d. Strafrechtswissensch. §. 15 (der 1. Ausg.).

gebohren war, Grolman gemacht [4]). Indessen übernehme ich gern die Verantwortung der Unterscheidung der Sache nach; denn ob der Name ganz entsprechend gewählt ist, dieß halte ich des Streitens nicht für werth, wiewohl ich auch die Bezeichnung für zutreffend halte und überhaupt glaube, daß an jenen Ausdrücken, da sie schon technisch geworden sind, nicht mehr gerüttelt werden sollte, indem gerade Festigkeit in den technischen Ausdrücken von größerem Werthe für Wissenschaft und Anwendung ist, als großentheils unsere Deutschen Juristen annehmen. Jene Terminologie ist jetzt eine ziemlich allgemein angenommene geworden, die neueren Criminalisten machen in ihren wissenschaftlichen Werken großentheils von ihr Gebrauch und ebenso wurde sie bei den neueren Deutschen Strafgesetzgebungen von den gesetzgebenden Factoren angenommen.

Was aber die Sache selbst betrifft: so scheint sie mir an sich sehr einfach zu seyn, und ich gestehe, daß ich die Mißverständnisse, die auf diesem Gebiete zum Theile noch sich finden, nicht recht begreifen kann.

Am Meisten Veranlassung zu Mißverständnissen gab hier wohl früher außer der Verwechslung der materiellen Frage mit der formellen, daß man häufig die Analogie noch zur Gesetzesauslegung zählte und zwar zur ausdehnenden s. g. logischen Auslegung. Dieß thaten durchaus die Aelteren und selbst noch manche Neuere thun es [5]).

4) In der in Not. 7. angef. Abhandlung S. 67, 68. Nur unterscheidet Grolman a. a. O. und in seinen Grunds. der Strafrechtswiss. 4te Ausg. §. 127 nicht mit gehöriger Schärfe die Gesetzesanalogie von der Auslegung des Gesetzes.

5) Zu diesen gehört auch noch Thibaut Pandektenr. § 51 und in seiner Schrift über logische Auslegung §. 12 f., §. 28. Indessen machte er es doch insofern besser, als die Aelteren, als er, wenn er gleich auch, wie sie, die Analogie zur ausdehnenden Auslegung zählt, doch zwei Hauptfälle der ausdehnenden Auslegung unterscheidet und dann hier die Analogie den übrigen Fällen der ausdehnenden Auslegung (d. h. der wirklichen ausdehnenden Auslegung) entgegensetzt.

Viele Aeltere und selbst noch Spätere gingen hier zum Theile so weit, daß sie die analoge Anwendung eines Gesetzes auf übergangene Fälle für den einzigen Fall der ausdehnenden Auslegung halten und somit die ausdehnende Auslegung eines Gesetzes völlig mit der analogen Anwendung desselben verwechseln. Hierher gehört z. B. Kleinschrod, wenn derselbe in seiner systematischen Entwickelung ꝛc. Th. II. S. 318 von der ausdehnenden Auslegung sagt, sie „bestehe bekanntlich darin, daß die zu engen Worte so weit ausgedehnt werden, als es der viel weitere Grund des Gesetzes zulasse, daß also mehrere ungenannte Fälle nach dem Gesetze beurtheilt werden, weil dessen Grund auch jene in sich begreife." Wie hier Kleinschrod die ausdehnende Auslegung mit der Gesetzesanalogie verwechselt [6]), so verwechselte Jordan in sei-

6) In einer späteren Stelle gibt Kleinschrod (a. a. O. S. 322) eine etwas modificirte Definition von ausdehnender Auslegung, die freilich seinem Sinne nach dieselbe seyn sollte, wie die von ihm früher gegebene, im Texte angef. Beschreibung, welche aber, wenn man dabei seine Worte genau nimmt, einen inneren Widerspruch enthält. Er sagt nämlich: „Die ausdehnende Auslegung tritt alsdann ein, wenn eine That zwar im Gesetze nicht genannt ist, aber doch den Begriff der dort ausgedrückten Fälle an sich trägt und der Grund des Gesetzes bei ihr vollkommen anwendbar ist. Beide Punkte müssen vereinigt seyn; der Begriff der im Gesetze benannten That und der Maaßstab ihrer Strafbarkeit, der Grund des Gesetzes muß bei einer Handlung zusammentreffen. Alsdann ist es nicht mehr ein ganz ungenannter Fall, sondern er ist es nur im materiellen Sinne; er gehört als Unterart, species, zu dem ausgedrückten Geschlechte, genus." — Es ist klar, daß, wenn ein Fall ganz den Begriff des im Gesetze ausgedrückten Falles an sich trägt, wenn er eine Unterart der im Gesetze genannten Gattung ist, derselbe eine im Gesetze nicht genannte That nicht seyn kann. Ueberhaupt geben jene §§. Kleinschrod's ein auffallendes Beispiel von Unklarheit des Gedankens und von inneren Widersprüchen. Wie Kleinschrod zu diesen Widersprüchen gekommen seyn mochte, erklärt Feuerbach in seiner Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs Th. II. S. 31 f. — Aehnlich, wie Kleinschrod, macht es Tittmann in seinem Handb. d. Strafrechtswissensch. §. 15 (der 1. Ausg.).

seiner Schrift über Auslegung der Strafgesetze (1818. S. 80 f.) die ausdehnende Auslegung mit der Rechts-analogie, indem er unter der Rubrik: „Auslegung des peinlichen Gesetzes" sagt: „Unter ausdehnender Auslegung wird hier wirkliche Ausdehnung verstanden; es ist also hier darüber die Frage, ob Strafgesetze auch auf jene Fälle ausgedehnt werden dürfen, welche zwar nicht in den Worten des Gesetzes, aber doch im Geiste des ganzen Strafrechtssystems enthalten sind." „In diesem Sinne", fügt er bei, „haben auch die Criminalisten die ausdehnende Interpretation von jeher genommen." Selbst Grolman, der in einer tüchtigen Abhandlung [7]) die Begriffe der Aelteren über Auslegung zu berichtigen suchte, unterscheidet nicht auf genügende Weise und so konnte auch seine Ausführung nicht gehörig wirken; denn auch er verfällt offenbar theilweise in eine Vermischung der Auslegung mit der Analogie (S. 66 u. 67 der angef. Abh.).

Allerdings in dem weiteren Sinne, den das Römische Wort „interpretatio" hat, gehört auch die Anwendung der Analogie zu dieser interpretatio. Denn in diesem weiteren Sinne bedeutet interpretatio überhaupt die ganze wissenschaftliche Entwicklung und Ausbildung des Rechts. Bei dieser Entwicklung und Ausbildung des Rechts sind aber die beiden Hauptfunctionen die Auslegung der Gesetze (interpretatio im engeren Sinne) und die Anwendung der Analogie zur Ergänzung der Gesetze wesentlich von einander verschieden. Zwar wird bei der Gesetzesanalogie ein Gesetz nach seinem Grunde auf übergangene Fälle ausgedehnt, und daraus erklärt sich eben der Irrthum derjenigen, welche die

7) In seiner Biblioth. f. d. peinl. Rechtswissensch. Th. I. Stück 1. (1797) S. 51 f. Vgl. auch dessen Grundsätze d. Criminal-Rechtswissensch. 1te Ausg. 1798. §. 140, 143, 4te Ausg. §. 102, 129.

Analogie zur ausdehnenden Auslegung der Gesetze zählen. Allein zwischen Ausdehnung eines Gesetzes nach seinem Grunde, der analogen Anwendung desselben, und zwischen der Auslegung und insbesondere der ausdehnenden Auslegung des Gesetzes ist ein großer Unterschied.

Die Auslegung eines Gesetzes hat es lediglich mit dem Inhalte des Gesetzes selbst zu thun. Durch die Auslegung soll, wie Savigny treffend sagt, der Inhalt des Gesetzes zum Bewußtseyn gebracht werden, man will durch dieselbe Das finden, was der Gesetzgeber wirklich dachte und durch sein Gesetz bestimmen und sagen wollte; der Ausleger will lediglich den Sinn eines bestimmten Gesetzes erkennen und den gesammten Inhalt des Gesetzes nach allen seinen Beziehungen entwickeln. Auch die ausdehnende Auslegung geht nicht weiter, sondern hält sich ganz innerhalb dieser Schranken. Die bloßen Worte nämlich, deren sich der Gesetzgeber bedient, sind nicht immer ein vollkommener Träger seines Gedankens; nicht selten geht sein Gedanke über die Worte hinaus und wollte mehr umfassen, als sie in ihrer gewöhnlichen Bedeutung besagen. Ist dieß bei einem einzelnen Gesetze mit Hülfe der wissenschaftlichen Mittel der Auslegung nachzuweisen: so muß, da Das, was als Gesetz gilt und seinen wahren Inhalt bildet, nicht die bloßen Worte des Gesetzes sind, sondern der Sinn, der im Gesetze liegt und den der Gesetzgeber durch sein Gesetz aussprach und aussprechen wollte, das Gesetz in diesem, über seine Worte hinausgehenden, Sinne genommen und angewendet werden und dieses Weitergehende als der wahre Inhalt des Gesetzes behandelt werden [8]). Dieß ist die ausdehnende Aus-

---

8) Eine andere, übrigens nicht hierher gehörige, Frage ist es, *ob*, *wenn* der von den Worten des Gesetzes abweichende Sinn *desselben* nicht aus dem Gesetze selbst, seinem Zusammenhange, *seinem* Verhältnisse zu anderen Gesetzen ꝛc., sondern blos aus

legung. Sie hält sich also lediglich an den wahren Sinn und Inhalt des Gesetzes.

Wesentlich verschieden davon ist die Anwendung der Analogie; denn diese bezieht sich lediglich auf Lücken der Gesetze und auf die Ergänzung dieser Lücken. Bei der Analogie handelt es sich nicht davon, den wahren Sinn, den der Gesetzgeber mit seinem Gesetze wirklich verband, zu finden, sondern davon, die Gesetze in dem mit Hülfe der Auslegung gefundenen Sinne auf Fälle anzuwenden, welche der Gesetzgeber ganz überging. Man will bei der Analogie eine Entscheidung für Fragen und Fälle finden, an die der Gesetzgeber nicht dachte, welche vom positiven Rechte ganz übergangen sind, und lediglich die Lücken der Gesetze nach Dem ergänzen, was diese für andere, verwandte Fälle bestimmten.

Wenn nämlich der Richter und der wissenschaftliche Bearbeiter des Rechts auf Fragen stößt, für welche er in den Gesetzen selbst eine Entscheidung nicht findet, nach welchen Normen soll er dann solche Fragen entscheiden? aus welchen Quellen soll er eine solche Lücke der Gesetzgebung ergänzen? Viele ältere Juristen und unter den Neueren auf dem Gebiete des Strafrechts namentlich Feuerbach meinten, der Richter sey in solchen Fällen lediglich an seine subjective Gesetzgebungsphilosophie gebunden d. h. er habe bei solchen Lücken zu entscheiden nach Dem, was ihm seine Criminalpolitik und das natürliche Strafrecht, wie es ihm erscheine, an die Hand gebe. Allein diese Ansicht, nach welcher die verschiedenen Richter von den verschiedensten subjectiven Ansichten über Recht, Gerech-

---

dritten, in der promulgirten Gesetzgebung nicht liegenden, Quellen entnommen werden kann, jener über die Worte hinausgehende Sinn des Gesetzes wirklich als Gesetz zu befolgen ist. Ueber diese Frage s. mein Handb. d. Württ. Privatr. Bd. II. S. 144 f.

tigkeit und Zweckmäßigkeit ausgehend die Lücken der Gesetzgebung nur gar zu häufig in einer Weise ergänzen würden, welche mit den Prinzipien, die dem Gesetzgeber als die richtigen und angemessenen erschienen und die seiner Gesetzgebung zu Grunde liegen, im grellsten Widerspruche stehen würde, nach welcher somit von einer consequenten, den Geist des gegebenen positiven Rechts festhaltenden, Ausbildung und Ergänzung des Rechts gar nicht die Rede seyn könnte und ein Zwiespalt in das bestehende Recht gebracht würde, der für Leben und Wissenschaft nur von mißlichen Folgen seyn könnte — diese Ansicht ist von Anderen so entschieden als unhaltbar nachgewiesen worden, daß sie wohl in unserer Zeit zu den überwundenen Irrthümern früherer Zeiten wird gezählt werden können und es nicht nöthig ist, hier noch Weiteres zu ihrer Widerlegung anzuführen. Auch fiel es meines Wissens unter den neueren Deutschen Strafgesetzgebungen keiner ein, den Richter an eine solche Quelle bei Ergänzung der Lücken der Gesetze zu weisen. Eben so wenig läßt sich jene Ansicht aus dem früheren gemeinen Rechte begründen. Das Römische Recht will, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, die Lücken des positiven Rechts ergänzt wissen aus dem Geiste des positiven Rechts selbst, aus Dem, was dieses für andere, verwandte und ähnliche Fälle bestimmte, und aus den allgemeinen Prinzipien, die ihm zu Grunde liegen, und ebenso verweist auch die Carolina bei Lücken des Gesetzes den Richter lediglich an Das, was dem positiven Rechte am Gemäßesten ist, also an die Analogie des Rechts, und dieß ist auch legislativ das einzig Richtige.

Der Richter soll nur nach dem bestehenden, positiven Rechte entscheiden. Gibt ihm daher dieses über einzelne Fälle und Fragen keine ausdrückliche Entscheidung,

so muß er sich die Entscheidung im Geiste und aus dem Geiste des positiven Rechts bilden. In dieser Beziehung

1) verweisen ihn die Quellen des gemeinen Rechts, übereinstimmend mit der Natur der Sache, zunächst an die Analogie eines bestimmten einzelnen Gesetzes, d. h. wenn er findet, daß eine ähnliche Frage durch ein Gesetz [9]) entschieden ist und daß die Gründe dieser gesetzlichen Entscheidung auf die übergangene, unentschiedene Frage durchaus passen: so hat er auf die übergangene, unentschiedene Frage jenes Gesetz anzuwenden, somit sie nach Analogie jenes Gesetzes zu entscheiden (D. I, 3. d. leg. l. 12, 13, 27, 32 pr., P. G. O. Art. 104, 105). Denn wenn dieselben Gründe, welche den Inhalt eines Gesetzes bestimmten, auf einen übergangenen, mit dem gesetzlich entschiedenen verwandten Fall durchaus Anwendung leiden: so ist vorauszusetzen, daß der Gesetzgeber diesen Fall auf die gleiche Weise entschieden haben würde, wenn er an ihn gedacht hätte; es wird also durch die Anwendung einer solchen Analogie die Lücke des Gesetzes im Geiste und Sinne des Gesetzgebers ergänzt und so das Recht in consequenter Weise fortgebildet.

2) In vielen Fällen aber wird für eine gesetzlich nicht entschiedene Frage die Analogie eines einzelnen Gesetzes nicht anwendbar seyn, d. h. ein ähnlicher Fall sich nicht finden, der in einem Gesetze schon entschieden wäre, oder

---

9) Ich nehme hier, wie überhaupt bei der Gesetzesanalogie, das Wort „Gesetz" im weiteren Sinne, in welchem es auch das Gewohnheitsrecht begreift; denn auch beim Gewohnheitsrechte, wenn es sich auf eine gültige Weise gebildet hat, also als geltende Rechtsnorm besteht (somit auch im Strafrechte, soweit ein Gewohnheitsrecht sich hier gültig bilden kann), ist von der analogen Anwendung ebenso Gebrauch zu machen, wie bei den *eigentlichen Gesetzen.* Vgl. auch l. 32 pr. D. de leg.

wenn sich auch ein solcher findet, es seyn, daß die Gründe, auf welche die gesetzliche Entscheidung sich stützt, auf die übergangene Frage nicht durchaus Anwendung leiden. Auch hier aber muß der Richter möglichst im Geiste des bestehenden Rechts den übergangenen Fall entscheiden und so ist er also hier an die Analogie des gesammten positiven Rechts gewiesen, d. h. er muß aus der positiv-rechtlich gebildeten Natur der Sache und dem Geiste des bestehenden Rechts überhaupt und den demselben zu Grunde liegenden allgemeinen Prinzipien sich eine Entscheidungsnorm bilden. Hierauf verweist ihn auch schon das Römische Recht (vgl. C. I, 17. de vet. jure enucl. cst. 2. §. 18 a. E.) und die aequitas, aus welcher in solchen Fällen nach Römischem Rechte der Richter und der wissenschaftliche Bearbeiter des Rechts zu schöpfen haben, sind eben die aus dem Geiste des positiven Rechts abgeleiteten Prinzipien der alle Verhältnisse beachtenden Gerechtigkeit [10]); und ebenso erklärt die P. G. O., daß in solchen Fällen „die Richter Raths pflegen sollen, wie Unseren Keys. Rechten und dieser Unserer Ordnung am Gemessigsten gehandelt und geurtheilt werden soll, und alsdann ihr Erkenntniß darnach thun."

Daß diese beiden Fälle der Analogie von einander unterschiede werden müssen, dürfte denn doch wohl nach dem Ausgeführten unläugbar seyn. Beide haben Das mit einander gemein und unterscheiden sich eben dadurch von der ausdehnenden Auslegung, daß durch sie eine Norm gefunden werden soll für Fragen und Fälle, die in der Gesetzgebung übergangen sind; es ist bei ihnen nicht, wie bei der Auslegung, die Frage: wie hat der Gesetz-

10) Vergl. mein Handb. d. Württ. Privatr. Bd. II. S. 62 f.

geber entschied oder wie hat er entscheiden wollen; denn den Fall, für den eine Norm gesucht werden soll, hat er gar nicht entschieden und konnte ihn nicht entscheiden wollen, da er gar nicht an ihn dachte; sondern die Frage ist nur: wie würde wohl der Gesetzgeber den Fall entschieden haben, wenn er an ihn gedacht hätte? welche Entscheidung ist wohl dem Sinne des Gesetzgebers und dem Geiste des von ihm gegründeten Rechts am Gemäßesten[11]? Beide sind aber von einander darin verschieden, daß die Norm für die Ergänzung der Lücken des Gesetzes bei Jeder auf einem verschiedenen Wege gefunden wird; in dem einen Falle bildet die Entscheidung eines einzelnen Gesetzes die analoge Entscheidungsnorm, in dem anderen wird diese Norm gebildet durch die allgemeinen

---

11) Sehr gut wird diese Verschiedenheit der Analogie von der ausdehnenden Auslegung herausgehoben von Feuerbach in seiner Kritik des Kleinschrod'schen Entw. Th. II. S. 24 und von Breidenbach Comm. üb. d. großherz. Hess. Str. G. B. B. I. S. 198, 199. Auch wird sie in den beiden neueren Dissertationen über unsern Gegenstand richtig bezeichnet, nämlich von L. J. Koenigswarter De juris crim. placito: nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali, Amst. 1835. p. 143, und von B. Post De analogia ab interpretatione extensiva rite distinguenda et de diversis analogiae generibus ratione jur. crim. Tilae 1840. p. 13 sq. Im Uebrigen gibt die, mit ganz besonderer Rücksicht auf die Ansichten von Thibaut und Savigny geschriebene Schrift von Post für die Lehren, von denen sie handelt, keine wesentliche Ausbeute, überhaupt ist sie mehr referirend und geht auf die zweite, im Titel angegebene Frage (de diversis anal. generib.) nicht näher ein. Die Schrift von Königswarter ist eine recht fleißige Arbeit über die Frage, ob Bestrafung nach Analogie in gesetzlich übergangenen Fällen zulässig sey. — Uebrigens kann die Analogie auch benutzt werden zur Auslegung, z. B. aus der Art und Weise, wie gewisse Fälle im Gesetze entschieden sind, kann geschlossen werden auf den Sinn, welchen der Gesetzgeber mit einer Entscheidung verband, die er in anderen, ähnlichen Fällen, aber auf eine zweideutige Weise, gab. Ein Beispiel hiefür s. bei Aug. Ott. Krug, Studien z. Vorbereit. einer gründl. Ausleg. d. Crim. G. B. für d. Königreich Sachsen, Abth. I. 1838, S. 4—7.

Prinzipien, welche aus der positiven Gesetzgebung überhaupt oder aus Entscheidungen, die in verschiedenen Gesetzen enthalten sind, abgeleitet werden. Bei beiden Functionen ist daher, so zu sagen, der wissenschaftliche Prozeß ein verschiedener und für jede sind besondere Grundsätze maaßgebend [12]).

Wie will man aber nun die eine, wie will man die andere Function nennen? Mir schien in dieser Beziehung die Terminologie, welche Grolman meines Wissens zuerst gebraucht, die angemessenste und scheint dieß noch so. Den Fall der Analogie, bei welchem der Richter sich an die Entscheidung eines bestimmten einzelnen Gesetzes hält, nennt man wohl am Angemessensten Gesetzesanalogie, den Fall der Analogie dagegen, bei welchem das Gericht nicht nach einer einzelnen gesetzlichen Entscheidung, sondern nach den allgemeinen, aus den Gesetzen überhaupt, aus dem positiven Rechte im Ganzen sich ergebenden, Prinzipien die ergänzende Norm sich zu bilden hat, nennt man im Gegensatze zu jenem wohl am Angemessensten Rechtsanalogie [13]).

---

12) Besonders einleuchtend wird dieß, wenn die Grundsätze der einen und die der anderen neben einander genau im Einzelnen entwickelt werden. S. z. B. mein Handb. d. Württ. Privatr. § 13, 14.

13) Nur ist die nähere Bestimmung, welche Grolman von der Gesetzes- und der Rechtsanalogie gibt, nicht ganz zu billigen. Die Erstere scheidet er nicht gehörig von der ausdehnenden Auslegung (oben Not. 4), und von der Rechtsanalogie sagt er (Grundsätze d. Criminalrechtsw. 4. Aufl. §. 129), sie sey „das allgemeine bürgerliche Criminalrecht mit Rücksicht auf die Modificationen, welche die nothwendigen Folgerungen aus der positiven Gesetzgebung für die Entscheidung der durch sie nicht bestimmten Fälle an die Hand geben.“ Denn das s. g. allgemeine bürgerliche Criminalrecht, d. h. das natürliche Strafrecht, ist für den Richter und für den wissenschaftlichen Bearbeiter eines positiven Rechts nicht die Quelle, aus der er seine Rechtsanalogie zu schöpfen hat.

Würde man auf dem Gebiete des Strafrechts den Gebrauch der Gesetzes- und Rechtsanalogie unbeschränkt zugeben: so könnte eine solche unbeschränkte Anwendung allerdings auf Vervielfältigung der strafbaren Fälle, sey es an sich, sey es der criminell strafbaren (im Gegensatze zu den blos polizeilich strafbaren) führen, d. h. darauf, daß das Gericht in einem Falle straft, welcher in der positiven Gesetzgebung unter den criminell strafbaren Fällen nicht bezeichnet ist. Es könnte nämlich

1) der Richter dazu kommen, einen Fall, der in den Gesetzen übergangen, also als strafbar nicht bezeichnet ist, deßhalb zu strafen, weil ein Gesetz einen ähnlichen Fall mit Strafe bedroht und dieselben Gründe, welche die Festsetzung der Strafe für diesen gesetzlich entschiedenen Fall motivirten, auch Anwendung leiden auf den im Gesetze übergangenen Fall, z. B., was das gemeine Recht betrifft; es könnte ein Gericht die Selbstbefreiung eines Civilarrestanten, eines verhafteten Schuldners, strafen wollen nach Analogie des Gesetzes, welches die Selbstbefreiung eines Criminalarrestanten für strafbar erklärt; ferner könnte es die Untreue eines Sachwalters bei Verhältnissen des s. g. nichtcontentiosen Rechtsverfahrens strafen nach Analogie des Gesetzes, welches die Prävarication bei einem wirklichen Rechtsstreite für strafbar erklärt. Fälle, in welchen von der Gesetzesanalogie mit dieser Wirkung, also zu Vervielfältigung der strafbaren Fälle, Gebrauch gemacht wird, kommen im Römischen Rechte sehr häufig vor und die Römischen Quellen bezeichnen dieses Verfahren namentlich durch „ad exemplum legis vindicare“ [14]). Es könnte aber auch

---

14) Mittermaier sagt in Feuerbach's Lehrb. 13te Ausg. §. 75 a. Not. d. bei der Auslegung der Strafgesetze: „Das Römische

2) wenn der Gebrauch der Analogie auf dem Gebiete des Strafrechts dem Gerichte unbeschränkt freigegeben würde, dasselbe in Fällen, welche in den Gesetzen nicht berührt sind und für deren Bestrafung auch die Analogie eines bestimmten Gesetzes sich nicht anführen läßt, doch Strafe verhängen, wenn es sich überzeugt, daß nach den allgemeinen Prinzipien über Strafbarkeit rechtswidriger Handlungen, von welchen die Gesetze bei der Verhängung ihrer Strafen ausgehen, auch jener übergangene Fall als strafbar erscheine. Auf diese Weise wurden z. B. im Römischen Rechte die culposen Tödtungen allmählig mit öffentlicher Strafe belegt (die Bestrafung derselben konnte man nicht an die Analogie eines einzelnen bestimmten Gesetzes, sondern nur an den Geist des positiven Rech's überhaupt anknüpfen) und der Stellionat zu einem öffentlich strafbaren Verbrechen gemacht.

Indessen ist auf dem Boden des gemeinen Rechts die Frage, ob der Richter übergangene Fälle nach bloßer

---

Recht unterscheidet die Erklärung der Gesetze ex sententia legis von der ad exemplum legis; l. 7. §. 3 D. ad leg. Jul. majest., l. 12 ad leg. Aquil. Die Letzte könnte vielleicht mit der s. g. Rechtsanalogie verglichen werden." Zu Letzterem wird Weiske über Hochverrath S. 23 angeführt. — Allein Weiske sagt das, wofür ihn Mittermaier citirt, in der That nicht. Es hat natürlich keinen Zweifel, daß „ex sententia legis bestrafen" und „ad exemplum legis bestrafen" nicht gleichbedeutend ist. Ex sent. leg. bestrafen heißt: nach dem Inhalte des Gesetzes, nach seinem Sinne strafen (dieß gehört zur Auslegung); ad exempl. leg. bestrafen dagegen heißt: in einem Falle strafen, den das Gesetz in seinem Inhalte nicht begreift, der aber dem gesetzlich entschiedenen ähnlich ist, also nach Gesetzesanalogie strafen. Was daher Mittermaier sagt, ist wohl in doppelter Beziehung unrichtig; es ist unrichtig, wenn er von einer „Erklärung des Gesetzes ad exempl. leg" spricht, und auch sein Beisatz ist unrichtig, denn „ad exempl. leg." bezeichnet nicht die Rechtsanalogie, nach der Erklärung, die Mittermaier selbst von Rechtsanalogie gibt, sondern nur die Gesetzesanalogie.

Rechtsanalogie bestrafen dürfe, weniger wichtig wegen der großen Ausdehnung, welche die Verbrechen der vis, injuria und des stellionatus im gemeinen Rechte haben. Unter diese lassen sich die Fälle, welche Manchen als übergangene strafbare Fälle erscheinen, beinahe durchaus subsumiren, so daß in dieser Beziehung, was die Vervielfältigung der strafbaren Fälle betrifft, für die Anwendung der Rechtsanalogie wenig Raum übrig seyn wird, sobald man nur nicht die Subsumtion eines concreten Falles unter den allgemeinen, vom Gesetze selbst aufgestellten, Begriff verwechselt mit der Analogie [15]). Uebrigens ist gerade nach gemeinem Rechte, was die Frage betrifft, ob der

15) Eine solche Verwechslung scheint Dem zu Grunde zu liegen, was Mittermaier in diesem Archive Jahrg. 1834 S. 506 sagt. Ueberhaupt scheint mir in Dem, was Mittermaier in jener Abh. über Auslegung und Analogie ausführt, sich zum Theile eine gehörige Sonderung der verschiedenen hier eingreifenden Beziehungen vermissen zu lassen. So sagt er a. a. O. S. 504 Nr. 2: „Der Richter muß das Recht haben, auch auf Fälle, die im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt sind, ein Strafgesetz anzuwenden, wenn die allgemein gefaßten Worte des Gesetzes auch auf den einzelnen Fall passen oder wenn im Gesetze ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ausgesprochen ist, unter welchen der einzelne Fall nach dem klaren Grunde des Gesetzes sich subsumiren läßt." Allein kann man diese Fälle wohl überhaupt solche nennen, die im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt sind? Sie sind Fälle, von welchen das Gesetz in seinem allgemeinen Ausdrucke wirklich spricht (auch kann man doch nicht mit Mittermaier jenen Satz unter den „Ergebnissen der neueren Forschungen" anführen, indem doch diese es nicht erst sind, die ihn in unserer Wissenschaft zur Anerkennung brachten). Auf die gleiche Weise sagt Mittermaier in Feuerbach's Lehrbuch 13te Ausg. §. 75 *a*: „Soweit sich (durch das Hülfsmittel der logischen Auslegung) ergibt, daß ein zwar im Gesetze nicht ausdrücklich erörterter Fall unter das Gesetz paßt, weil dasselbe allgemein gefaßt ist, oder ein im Gesetze aufgestellter Grundsatz sich ergibt (?), wird auch das Gesetz auf einen solchen Fall angewendet". Mittermaier hat hier wohl ein Gesetz im Auge, welches einzelne besondere Fälle, die es zu einem gewissen Verbrechen rechnet, aufzählt, dabei aber noch einen allgemeinen Begriff des Verbrechens aufstellt. Hier leidet es natürlich keinen Zweifel, daß auch auf Fälle, welche im Gesetze nicht speziell aufgezählt sind,

gleiche Unterscheidung auf eine sehr praktische Weise in manchen unserer neueren Deutschen Gesetzgebungen zu Grunde gelegt, z. B. das Sächsische und das Braunschweigische Str. G. B. lassen Bestrafung nach Gesetzesanalogie zu, untersagen aber Bestrafung nach bloßer Rechtsanalogie.

Schon aus diesen Gründen ist die überhaupt in der Natur der Sache liegende Unterscheidung eine nothwendige.

Aber, möchte man einwenden, alles und jedes Bestrafen nach Analogie sey ganz unzulässig und deßhalb sey ein Unterschied zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie nicht zu machen und durchaus zu verwerfen, — Dieß wird auch wirklich von Manchen eingewendet und auf diesem Grunde beruht eigentlich allein, wie unten erhellen wird, die auf Verwerfung der ganzen Unterscheidung gerichtete Argumentation von Escher und v. Preuschen, und schon von ihnen sagte Königswarter in der Not. 11 angef. Dissertation pag. 144, er werde nicht nöthig haben, auf die Unterscheidung zwischen Rechts- und Gesetzesanalogie sich näher einzulassen, „quum totam analogiam cum juris criminalis principiis pugnare atque adeo prorsus rejiciendam esse contendamus."

Allein abgesehen davon, daß die Angeführten blos vom legislativen Standpunkte aus argumentiren, während vom Standpunkte einer bestimmten positiven Gesetzgebung aus bei der Frage über Bestrafung übergangener Fälle die Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie, wie gezeigt wurde, durchaus von praktischer Bedeutung seyn kann: so wird bei einer solchen Argumentation ein wesentlicher Punkt übersehen, der freilich überhaupt hier von den Meisten außer Acht gelassen wird.

Gewöhnlich wird die Frage, ob übergangene Fälle nach bloßen Analogien bestraft werden dürfen,

zen Gesetzgebung es sehr schwierig ist, sich nicht durch subjective Ansichten influenziren zu lassen. Deßhalb ist es jedenfalls für die Legislation eine wichtige Erwägung, ob, wenn man Bestrafung nach Analogie zugeben will, der Richter nicht blos an die Gesetzesanalogie zu binden und ihm die Anwendung der Rechtsanalogie zu untersagen ist, und in dieser Erwägung haben wirklich auch einige neuere Gesetzgebungen die Frage in Beziehung auf die Gesetzesanalogie bejaht, in Beziehung auf die Rechtsanalogie verneint.

Will man nun die Frage genau untersuchen und feststellen, ob und wie weit der Richter übergangene Fälle nach bloßer Analogie bestrafen dürfe: so ist die in dem Obigen ausgeführte Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie unerläßlich. Denn erst durch sie werden der Umfang und die verschiedenen Beziehungen der Analogie und die verschiedenen Functionen, die hier in Frage kommen, ins Klare gesetzt, und ohne hierüber im Klaren zu seyn, läßt sich die Frage gar nicht mit der gehörigen Bestimmtheit und Schärfe beantworten. Auch ist eine genaue Trennung dieser verschiedenen Beziehungen schon deßhalb nothwendig, weil in Wissenschaft und Praxis verschiedene Ansichten über die Sache insofern herrschen können, als etwa von Manchen die Bestrafung nach Gesetzesanalogie zugegeben, dagegen die Bestrafung nach Rechtsanalogie ganz oder in einzelnen Beziehungen geläugnet wird, wie dieß wirklich auch nicht wenige Criminalisten, theils auf dem Boden des positiven gemeinen Rechts, theils in legislativer Beziehung, thun[16]. Auch finden wir die

16) Vgl. z. B. Heffter Lehrb. §. 23, Bauer Lehrb. 2. Ausg. §. 120 und in seinen Anmerkk. zum Hannöv. Entw. Bd. II. S. 47 f. (später änderte Bauer hierüber seine Ansicht, ohne aber die Unterscheidung an sich zu verwerfen, s. seine Abhh. aus d. Strafr. Bd. I. S. 138 f.), Marezoll Lehrb. S. 57.

gleiche Unterscheidung auf eine sehr praktische Weise in manchen unserer neueren Deutschen Gesetzgebungen zu Grunde gelegt, z. B. das Sächsische und das Braunschweigische Str. G. B. lassen Bestrafung nach Gesetzesanalogie zu, untersagen aber Bestrafung nach bloßer Rechtsanalogie.

Schon aus diesen Gründen ist die überhaupt in der Natur der Sache liegende Unterscheidung eine nothwendige.

Aber, möchte man einwenden, alles und jedes Bestrafen nach Analogie sey ganz unzulässig und deßhalb sey ein Unterschied zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie nicht zu machen und durchaus zu verwerfen, — Dieß wird auch wirklich von Manchen eingewendet und auf diesem Grunde beruht eigentlich allein, wie unten erhellen wird, die auf Verwerfung der ganzen Unterscheidung gerichtete Argumentation von Escher und v. Preuschen, und schon von ihnen sagte Königswarter in der Not. 11 angef. Dissertation pag. 144, er werde nicht nöthig haben, auf die Unterscheidung zwischen Rechts- und Gesetzesanalogie sich näher einzulassen, „quum totam analogiam cum juris criminalis principiis pugnare atque adeo prorsus rejiciendam esse contendamus."

Allein abgesehen davon, daß die Angeführten blos vom legislativen Standpunkte aus argumentiren, während vom Standpunkte einer bestimmten positiven Gesetzgebung aus bei der Frage über Bestrafung übergangener Fälle die Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie, wie gezeigt wurde, durchaus von praktischer Bedeutung seyn kann: so wird bei einer solchen Argumentation ein wesentlicher Punkt übersehen, der freilich überhaupt hier von den Meisten außer Acht gelassen wird.

Gewöhnlich wird die Frage, ob übergangene Fälle nach bloßen Analogien bestraft werden dürfen,

auf Gesetzes-, theils auf Rechtsanalogie, und eben-so könnte die Behauptung Mancher, daß Strafverwandlung eintreten müsse, wenn der Verbrecher die gesetzlich bestimmte Strafe nicht für ein Uebel achte, sondern etwa sogar wünschte, nur auf eine angebliche Rechtsanalogie, auf ein aus dem Geiste des positiven Rechts abstrahirtes Prinzip, gegründet werden. Auch bei der näheren Bestimmung der Strafe für Fälle, welche die Gesetze für strafbar erklärten, ohne aber die zu erkennende Strafe näher festzusetzen, ist es, soweit nicht ein gültiges Gewohnheitsrecht die Strafe fixirt hat, lediglich die Analogie, nach welcher der Richter, wenn er richtig verfahren will, das Maaß für die Strafe zu suchen hat. Gerade in solchen Beziehungen verweist schon die Carolina im Art. 105 den Richter auf Gesetzes- und Rechtsanalogie.

Diese hier entwickelten Ansichten sind es, welche ich schon in meinem Lehrbuche andeutete. Ich glaube, durch die obige Ausführung sie in jedem Falle vor Mißverständnissen gesichert zu haben, glaube aber auch nachgewiesen zu haben,

1) daß Rechts- und Gesetzesanalogie eine wichtige Quelle für den Richter und den wissenschaftlichen Bearbeiter des Rechts zur Ergänzung der Lücken des positiven Rechts auch auf dem Gebiete des Strafrechts sind, wenn man auch ganz von der Frage absieht, ob der Richter nach bloßen Analogieen Handlungen bestrafen dürfe, welche die Gesetze nicht ausdrücklich für strafbar erklären; daß man

2) zwischen Rechts- und Gesetzesanalogie nothwendig unterscheiden müsse, weil die Verfahrungsweise bei der einen verschieden ist von der bei der anderen, weil überhaupt Beide zwar etwas generisch Gleiches, aber etwas spezifisch Verschiedenes sind; nur daß man

Gesetze nicht ausdrücklich für strafbar erklärten Falles führen würde, wie z. B. Heffter Lehrb. §. 23, Krug a. a. O. S. 3 f. und die Württ. Gesetzgebung (s. unten). Ueberhaupt, bestehen denn die möglichen Lücken einer Strafgesetzgebung blos darin, daß gewisse Handlungen, welche Bestrafung verdienen, in derselben übergangen sind? Können sie nicht noch in Anderem bestehen und bestehen sie nicht noch in Anderem und aus welchen Quellen sollen denn solche andere Lücken ergänzt werden? Doch offenbar nur aus der Analogie einzelner Gesetze oder des gesammten positiven Rechts. So kann es außer jenem besonderen Falle der Vervielfältigung strafbarer Handlungen durch Anwendung der Analogie noch eine Menge Möglichkeiten der Anwendung der Analogie zur Ergänzung der Lücken der Gesetzgebung geben, besonders bei einer an sich fragmentarischen Gesetzgebung; es kann z. B. die Frage entstehen, ob ein Milderungsgrund oder ein Schärfungsgrund, den die Gesetzgebung bei einem bestimmten Verbrechen ausspricht, nicht auch bei einem anderen, ähnlichen Verbrechen, bei welchem das Gesetz dieses Milderungs- oder Schärfungsgrundes nicht erwähnt, nach Analogie des ersteren Gesetzes zur Anwendung zu bringen ist. An Beispielen für eine solche anderweitige Anwendung der Analogie fehlt es insbesondere auf dem Boden des früheren gemeinen Rechts gar nicht; namentlich ist der allgemeine Maaßstab der Strafbarkeit, den wie in unseren Systemen aufstellen und nach welchem wir bei unbestimmten oder relativ bestimmten Strafgesetzen verfahren, nichts Anderes, als ein Ergebniß der Rechtsanalogie, d. h. ein Resultat, auf welches die unserer positiven Gesetzgebung zu Grunde liegenden Prinzipien führen (mein Lehrb. Bd. I. S. 70, S. 242 Not. 92); ebenso beruht die Annahme mancher allgemeinen Milderungs- und mancher allgemeinen Schärfungsgründe im gemeinen Rechte lediglich theils

auf Gesetzes-, theils auf Rechtsanalogie, und eben-so könnte die Behauptung Mancher, daß Strafverwandlung eintreten müsse, wenn der Verbrecher die gesetzlich bestimmte Strafe nicht für ein Uebel achte, sondern etwa sogar wünschte, nur auf eine angebliche Rechtsanalogie, auf ein aus dem Geiste des positiven Rechts abstrahirtes Prinzip, gegründet werden. Auch bei der näheren Bestimmung der Strafe für Fälle, welche die Gesetze für strafbar erklärten, ohne aber die zu erkennende Strafe näher festzusetzen, ist es, soweit nicht ein gültiges Gewohnheitsrecht die Strafe fixirt hat, lediglich die Analogie, nach welcher der Richter, wenn er richtig verfahren will, das Maaß für die Strafe zu suchen hat. Gerade in solchen Beziehungen verweist schon die Carolina im Art. 105 den Richter auf Gesetzes- und Rechtsanalogie.

Diese hier entwickelten Ansichten sind es, welche ich schon in meinem Lehrbuche andeutete. Ich glaube, durch die obige Ausführung sie in jedem Falle vor Mißverständnissen gesichert zu haben, glaube aber auch nachgewiesen zu haben,

1) daß Rechts- und Gesetzesanalogie eine wichtige Quelle für den Richter und den wissenschaftlichen Bearbeiter des Rechts zur Ergänzung der Lücken des positiven Rechts auch auf dem Gebiete des Strafrechts sind, wenn man auch ganz von der Frage absieht, ob der Richter nach bloßen Analogieen Handlungen bestrafen dürfe, welche die Gesetze nicht ausdrücklich für strafbar erklären; daß man

2) zwischen Rechts- und Gesetzesanalogie nothwendig unterscheiden müsse, weil die Verfahrungsweise bei der einen verschieden ist von der bei der anderen, weil überhaupt Beide zwar etwas generisch Gleiches, aber etwas spezifisch Verschiedenes sind; nur daß man

der Sträfling vor der Züchtigung durch den Arzt untersucht wird, ob er die Strafe ohne Nachtheil seiner Gesundheit ertragen könne, doch hie und da bedeutende Nachtheile für die Gesundheit nach sich, sondern sie wirkt auch sehr häufig nachtheilig auf den Charakter des Gezüchtigten und durchgängig nachtheilig auf den Charakter des Volks. Es ist eine sehr bemerkenswerthe Erscheinung, daß in Bayern, wo früher eine Reihe von Jahren hindurch die körperliche Züchtigung beinahe gänzlich außer Uebung gekommen war, das Volk immer milder wurde und rohes Betragen zu den Seltenheiten gehörte, welche nur in einigen Districten nicht erlöschen wollte. Seit etlichen Jahren, wo die Polizeibehörden aus Veranlassung eben jener Districte im Allgemeinen wieder zu Anwendung jener Strafart hingeneigt wurden, mindern sich die Ausbrüche von Rohheit im Allgemeinen nicht, die Zahl der Todtschläge und der bedeutenden Körperverletzungen nimmt nicht ab, ja im Gegentheil man klagt hie und da über Rohheit des Volks, wo man noch vor zehn Jahren die Rohheit gänzlich verbannt glaubte. Der Ansicht, als ob eine Verschlimmerung des Volkscharakters zu Grunde liege, widerspricht die Erfahrung, daß das Volk beinahe durchgängig gebildeter, gesitteter und milder wird, und die bemerkenswertheste Erscheinung dürfte wohl die seyn, daß gerade da, wo die Beamten körperliche Züchtigung anwenden lassen, die Rohheit nicht weichen will, während da, wo die Beamten jene Strafart gar nicht, oder nur höchst selten eintreten lassen, rohes Betragen nicht nur nicht einreißt und nicht zunimmt, sondern im Gegentheil immer seltener wird [1]. Der Grund dieser Erscheinung dürfte leicht zu

---

1) Der Verfasser hat in den letzten Jahren jede Gelegenheit benutzt, sich mit äußern Beamten über die Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit der körperlichen Züchtigung zu benehmen. Gerade diejenigen, welche die meiste Bildung verriethen, sprachen

XIII.

Die körperliche Züchtigung und das Zuchthaus zu München.

Von
Herrn Oberappellationsrathe Arnold
in München.

Die Frage, ob körperliche Züchtigung als Strafart beizubehalten oder abzuschaffen sey, ist noch immer Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen sowohl, als der Verhandlungen in gesetzgebenden Versammlungen. Die Gründe für diese Strafart sollen bald Gründe der Nothwendigkeit, bald Gründe der Zweckmäßigkeit seyn.

In Beziehung auf die Zweckmäßigkeit läßt sich zwar nicht läugnen, daß körperliche Züchtigung sehr oft den Gezüchtigten vom Rückfalle abhält und insbesondere als Bändigungsmittel gegen störrische Menschen sich hie und da bewährt. So wie aber der Arzt die Güte eines Heilmittels nicht nach dem augenblicklichen günstigen Erfolg bemißt, sondern auch die Folgen erwägt, welche die Einwirkung drastischer Mittel auf den Körper nach sich zieht, eben so muß der Gesetzgeber prüfen, ob nicht die Nachtheile, welche die körperliche Züchtigung bringt, im Vergleich zu den Vortheilen weit überwiegend sind. Daß nun dies letztere der Fall sey, lehret die Erfahrung. Nicht nur zieht diese Strafart trotz aller Vorsicht, mit welcher

der Sträfling vor der Züchtigung durch den Arzt untersucht wird, ob er die Strafe ohne Nachtheil seiner Gesundheit ertragen könne, doch hie und da bedeutende Nachtheile für die Gesundheit nach sich, sondern sie wirkt auch sehr häufig nachtheilig auf den Charakter des Gezüchtigten und durchgängig nachtheilig auf den Charakter des Volks. Es ist eine sehr bemerkenswerthe Erscheinung, daß in Bayern, wo früher eine Reihe von Jahren hindurch die körperliche Züchtigung beinahe gänzlich außer Uebung gekommen war, das Volk immer milder wurde und rohes Betragen zu den Seltenheiten gehörte, welche nur in einigen Districten nicht erlöschen wollte. Seit etlichen Jahren, wo die Polizeibehörden aus Veranlassung eben jener Districte im Allgemeinen wieder zu Anwendung jener Strafart hingeneigt wurden, mindern sich die Ausbrüche von Rohheit im Allgemeinen nicht, die Zahl der Todtschläge und der bedeutenden Körperverletzungen nimmt nicht ab, ja im Gegentheil man klagt hie und da über Rohheit des Volks, wo man noch vor zehn Jahren die Rohheit gänzlich verbannt glaubte. Der Ansicht, als ob eine Verschlimmerung des Volkscharakters zu Grunde liege, widerspricht die Erfahrung, daß das Volk beinahe durchgängig gebildeter, gesitteter und milder wird, und die bemerkenswertheste Erscheinung dürfte wohl die seyn, daß gerade da, wo die Beamten körperliche Züchtigung anwenden lassen, die Rohheit nicht weichen will, während da, wo die Beamten jene Strafart gar nicht, oder nur höchst selten eintreten lassen, rohes Betragen nicht nur nicht einreißt und nicht zunimmt, sondern im Gegentheil immer seltener wird [1]. Der Grund dieser Erscheinung dürfte leicht zu

1) Der Verfasser hat in den letzten Jahren jede Gelegenheit benutzt, sich mit äußern Beamten über die Zweckmäßigkeit oder Nothwendigkeit der körperlichen Züchtigung zu benehmen. Gerade diejenigen, welche die meiste Bildung verriethen, sprachen

finden seyn. So wie früher die Thiergefechte nur dazu beitrugen, das Volk an den Anblick von Grausamkeit und Blut zu gewöhnen, so kann auch körperliche Züchtigung nur dazu beitragen, rohe Behandlung des Menschen und namentlich Körperverletzungen als etwas anzusehen, was der Gesittung nicht widerspricht, und der gemeine Mann kommt sehr leicht auf den Gedanken, daß er sich nicht herabwürdige, wenn er das thue, was die Obrigkeit gegen ihn verüben läßt.

Die Nothwendigkeit körperlicher Züchtigung läßt sich nicht nachweisen; im Gegentheil gerade die Erfahrung, daß da, wo die Beamten jene Strafart nicht anwenden, sondern durch andere gesetzmäßige Strafen, namentlich Gefängniß, besonders aber durch ihr Ansehen einwirken, die Rohheit abnimmt, ist ein triftiger Beweis der Entbehrlichkeit jenes Strafmittels.

Den untrüglichsten Beweis für Entbehrlichkeit liefert aber jetzt das Zuchthaus zu München [2]). In diese Anstalt werden unter andern gerade auch aus jenen Bezirken Bayerns die Verbrecher gebracht, wo die Rohheit noch am größten ist [3]), wo Körperverletzungen, Todtschlag, Raub und Mord am häufigsten vorkommen, und wo mehrere Beamten der Ansicht sind, daß sie nur durch

sich gegen diese Strafart aus und versicherten, auch ohne solche wohl Ordnung und Friede erhalten zu können. — Daß man insbesondere auch störrische Inquisiten zu gesetzlichem und anständigem Benehmen bewegen könne, ohne der körperlichen Züchtigung zu bedürfen, weiß der Verfasser aus eigner Erfahrung als Inquirent, wo er von den öfteren Veranlassungen zu solcher Strenge nie Gebrauch machte und dennoch in zweckmäßiger Führung der Untersuchungen nie gehindert war, ja selbst die unbändigsten Menschen zur Ordnung und zum Gehorsam brachte.

2) Eigentlich in der Vorstadt Au.

3) Daß diese Bezirke nur einen sehr geringen Theil von Bayern bilden, hat der Verfasser bereits im Archiv für Crim. Recht, Jahrg. 1843. S. 274 folg. gesagt.

körperliche Züchtigungen Ordnung erhalten können. Die frühere Behandlung der Sträflinge in dieser Anstalt war auch ganz in diesem Sinne: die Ordnung des Hauses war durch Gewalt gesichert; mit Verdacht betraten Beamte und Diener des Hauses die Arbeitszimmer, und wer die Anstalt besuchte, sah deutlich in den Gesichtern der meisten Sträflinge die Ausdrücke der Rohheit, der Verstecktheit und der Heimtücke: der Verfasser gesteht offen, daß auch er für dieses Haus die körperliche Züchtigung als ein nothwendiges Uebel erachtete.

Im November 1842 erhielt die Anstalt einen neuen Vorstand in der Person des Herrn Regierungsraths Obermaier, eines Beamten, welcher in der Pfalz einer Anstalt ähnlicher Art mehrere Jahre vorgestanden, dort die körperliche Züchtigung nicht angewendet und sich das Verdienst erworben hatte, daß beinahe alle Sträflinge wirklich gebessert aus der Anstalt gingen. Seinem Vorsatze, auch in München die körperliche Züchtigung abzuschaffen, wurde fast allgemein das Mißlingen prophezeiht, er aber blieb standhaft dabei, und bis jetzt hat seit dem Antritte seines Amtes auch nicht ein Sträfling eine körperliche Züchtigung erhalten.

Die Folgen dieser humanen Behandlung, womit freilich auch die ganze Verwaltung der Anstalt verbunden ist [4]), sind auffallend günstig. Betritt man das Haus, so findet man nicht nur die größte Ordnung und Reinlichkeit, sondern auch eine gänzliche Veränderung der Physiognomieen der Büßer. Die Diebsgesichter, die rohen Mienen, das scheue verschlagene Umherblicken sind verschwunden: Ernst und bescheidenes offenes Betragen malt

---

4) Die Behandlung der Sträflinge geschieht ganz nach den Grundsätzen, welche jener Beamte in dem Werke veröffentlicht hat: „Obermaier, Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten. Kaiserslautern 1835. 8."

sich fast auf allen Gesichtern, und während sonst die Abtheilung der Kettensträflinge nur unter dem Schutze bewaffneter Zuchtknechte besucht wurden, geht man jetzt unter diese schweren Verbrecher ohne alle Waffen und ohne alle Bedeckung. Schon der Anblick dieser Menschen berechtigt zu dem Ausspruche, daß wie Orpheus mit seiner Leier die wilden Thiere bezähmte, Herr Obermaier durch seine zweckmäßige Behandlung rohe Menschen gebessert hat.

Wie sehr diese Besserung in der That eingetreten ist, bewährte sich am 17. November 1843, also kaum ein Jahr nach Einführung der neuen Behandlungsweise. Es brach Nachts halb eilf Uhr in einem Nebengebäude der Anstalt Feuer aus, und es war vorauszusehen, daß bis hinlängliche Hülfe kommt, das Nebengebäude in vollen Flammen stehen und die Anstalt selbst in der höchsten Gefahr seyn werde. Schneller Entschluß war das einzige Rettungsmittel, und Herr Obermaier commandirte sogleich 200 Verbrecher zum Löschen, welche von dem brennenden Nebengebäude bis zum etwas entfernt vorüberfließenden Bach Reihen bildeten, Wasser herbeischafften, und mittelst Feuereimer und einer Feuerlöschmaschine des Brandes bereits Meister waren, bis hinlängliche Hülfe von Außen und namentlich Militär zur hinlänglichen Bewachung der Strafanstalt herbeigekommen war. Der Bach befindet sich außer der Anstalt und ein Entweichen war jedem der zum Löschen commandirten Sträflinge möglich, indem die wenigen zur Bewachung des Hauses vorhandenen Soldaten und Zuchtdiener von dem Hause nicht entfernt werden durften. Dessen ungeachtet war von jenen 200 Verbrechern, wovon zwei zur (lebenslänglichen) Kettenstrafe, 30 zum Zuchthaus (mindestens auf acht Jahre), die übrigen auf kürzere Zeit verurtheilt waren, auch nicht einer entwichen.

häufig nicht vorhersahen. Nur mit Schrecken kann man daran denken, daß einigen angestellten Richtern die furchtbare Macht über Leben und Tod der Bürger gegeben werden soll, welche wegen Verbrechen angeklagt werden. Ueberredet man die Richter, daß sie als Geschworne urtheilen, so begünstigt man jene gefährliche Weise noch mehr, nach welcher die Richter durch einen sogenannten Totaleindruck, durch eine vorgefaßte, vorzüglich bei Aburtheilung politischer Verbrechen leicht entstehende Meinung von der Schuld des Angeklagten und durch ein Paar Indicien, welche sich leicht zur Rechtfertigung der Verurtheilung auffinden lassen, bestimmt werden, einen Angeklagten schuldig zu finden. Kommt nun noch eine oberflächliche Abstimmung hinzu, so ist die höchste Gefahr für die Unschuld begründet. Während die Geschwornen die oben geschilderten Garantieen ihrer unabhängigen Stellung, der großen Zahl der Urtheilenden, der ausgedehnten Recusationsrechte des Angeklagten darbieten, entbehrt das Urtheil durch angestellte rechtsgelehrte Richter solcher Garantieen. Wir haben oben nachgewiesen, daß bei solchen Richtern andere Garantieen gegeben werden müssen, und vor Allem eine genaue Rechenschaft über die Gründe geliefert werden soll, durch welche die Richter bestimmt wurden; wir haben daher auch auf die umfassende in das Detail gehende Abstimmung der Richter soviel Werth gelegt, und nie könnte uns eine Einrichtung genügen, bei welcher der angestellte Richter sich bei der Abstimmung über die Schuld darauf beruft, daß er von der Schuld überzeugt sey. Manche unserer Regierungen, vielfach durch die großen Ausgaben für Eisenbahnen und ähnliche Anstalten in Anspruch genommen, schaudern vor den bedeutenden Kosten zurück, welche die Errichtung gut besetzter Collegialgerichte erster *Instanz* veranlaßt. In diesem Streben nach Sparsamkeit *sucht man nicht* selten auch mit schwach besetzten Strafge-

XIV.

Ueber den neuesten Stand der Ansichten der Gesetzgebung und der Wissenschaft über den Indicienbeweis und die Vorschläge der Bedingungen, unter welchen diese Beweisesart gestattet werden soll.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. IX. im vorigen Stücke.)

Wir haben bei der Angabe der neuesten legislativen Erscheinungen über die Gestattung des Indicienbeweises das Streben der neueren Zeit nachgewiesen, die Bedingungen immer mehr zu vereinfachen, unter welchen die Richter berechtigt seyn sollen, auf den Grund des künstlichen Beweises zu verurtheilen, so daß zuletzt der Richter wegen der Allgemeinheit der Fassung der gesetzlichen Vorschriften nur auf seine Ueberzeugung hingewiesen ist und dann verurtheilen kann, wenn er von der Schuld überzeugt ist. Wenn nun häufig aus diesem Geständnisse der Gesetzgeber, daß es unmöglich sey, durch scharf begränzte Vorschriften über den Indicienbeweis das Ermessen des Richters zu binden, die Behauptung abgeleitet wird, daß der Richter, wenn er auf Indicien verurtheilt, als Geschworner entscheidet, so dürfte eine solche Ansicht sehr bedenklich seyn und zu Folgerungen führen, welche diejenigen, welche sie aufstellten,

häufig nicht verheimlichen. Nur mit Schrecken kann man daran denken, daß einigen angestellten Richtern die furchtbare Macht über Leben und Tod der Bürger gegeben werden soll, welche wegen Verbrechen angeklagt werden. Ueberredet man die Richter, daß sie als Geschworne urtheilen, so begünstigt man jene gefährliche Weise noch mehr, nach welcher die Richter durch einen sogenannten Totaleindruck, durch eine vorgefaßte, vorzüglich bei Aburtheilung politischer Verbrechen leicht entstehende Meinung von der Schuld des Angeklagten und durch ein Paar Indicien, welche sich leicht zur Rechtfertigung der Verurtheilung auffinden lassen, bestimmt werden, einen Angeklagten schuldig zu finden. Kommt nun noch eine oberflächliche Abstimmung hinzu, so ist die höchste Gefahr für die Unschuld begründet. Während die Geschwornen die oben geschilderten Garantieen ihrer unabhängigen Stellung, der großen Zahl der Urtheilenden, der ausgedehnten Recusationsrechte des Angeklagten darbieten, entbehrt das Urtheil durch angestellte rechtsgelehrte Richter solcher Garantieen. Wir haben oben nachgewiesen, daß bei solchen Richtern andere Garantieen gegeben werden müssen, und vor Allem eine genaue Rechenschaft über die Gründe geliefert werden soll, durch welche die Richter bestimmt wurden; wir haben daher auch auf die umfassende in das Detail gehende Abstimmung der Richter soviel Werth gelegt, und nie könnte uns eine Einrichtung genügen, bei welcher der angestellte Richter sich bei der Abstimmung über die Schuld darauf beruft, daß er von der Schuld überzeugt sey. Manche unserer Regierungen, vielfach durch die großen Ausgaben für Eisenbahnen und ähnliche Anstalten in Anspruch genommen, schaudern vor den bedeutenden Kosten zurück, welche die Errichtung gut besetzter Collegialgerichte erster Instanz veranlaßt. In diesem Streben nach Sparsamkeit sucht man nicht selten auch mit schwach besetzten Strafge-

richten (die z. B. nur aus 3 Richtern bestehen) sich zu begnügen und ihnen die Mehrzahl der Strafsachen zur Aburtheilung zuzuweisen. Wir besorgen, daß eine auf diese Art geübte Justiz kein Vertrauen im Volke genießen wird, und nur mit Schrecken denken wir daran, daß in Zukunft zwei Richter in einem Collegium von 3 Mitgliedern die Majorität bilden und als Geschworne sogar, wie man neuerlich vorgeschlagen hat, definitiv und inappellabel über Vergehen so richten dürfen, daß auf den Grund ihrer Verurtheilung eine Freiheitsstrafe bis 5 Jahren erkannt werden kann. Wer mit solchen Majoritäten sich begnügen will, beliebe die Aeußerungen erfahrener und wohlgesinnter Männer in Frankreich über die dortigen aus 3 Mitgliedern bestehenden correctionellen Gerichte, über ihre Urtheilsfällung und die übergroße Zahl ihrer Verurtheilungen zu beachten. Wir fordern gewisse Garantieen von rechtsgelehrten Richtern eben so wie von Geschwornen; nach der Beschaffenheit der von uns oben angedeuteten Verhältnisse verlangen wir eigenthümliche Bürgschaften von rechtsgelehrten Richtern und andere von Geschwornen. Zu den Garantieen einer gerechten Urtheilsfällung durch Richter rechnen wir, daß die Urtheilenden Rechenschaft durch Entscheidungsgründe in dem von uns oben entwickelten Sinne geben, eine große Stimmenzahl der Urtheilenden und die Zulässigkeit der Appellation gegen die Urtheile. Ob nun beide zuletzt genannten Garantieen verbünden werden sollen, oder ob nur Eine derselben Statt finden soll, ist die Sache einer sorgfältigen legislativen Erwägung. Will man keine Appellation gestatten, so muß auf der andern Seite die Garantie durch die Art der Besetzung der Gerichte verstärkt werden, und zwar durch zweckmäßig organisirte Recusationsbefugnisse des Angeschuldigten und durch eine große Stimmenzahl. Es muß daher wenigstens ein Collegium von 5 Richtern auch für die Straffälle, die man zur Compe=

sem Grade eintritt, wenn er auf den Grund von Indicien verurtheilt. Der Verfasser hat sehr häufig im Gespräche mit Geschwornen, welche Angeklagte verurtheilten, sich überzeugt, daß da, wo nur künstlicher Beweis vorlag, eine Art von Aengstlichkeit über die Richtigkeit des Ausspruchs die Geschwornen peinigte, und da, wo die Nachricht kam, daß später der Verurtheilte eingestanden habe, das Gemüth dieser Geschwornen auffallend beruhigt schien. Erscheinungen dieser Art deuten darauf, daß allerdings auch das Volk in seinem Bewußtseyn ein Gefühl des Unterschiedes des natürlichen und künstlichen Beweises hat und von der Trüglichkeit des letztern ergriffen wird. Unfehlbar übt auch das Ergebniß der natürlichen Beweise, z. B. des Geständnisses, Zeugnisses, eine erschütternde Macht auf das Gemüth der Richter und Aller, welche solche Aussage hören, aus, während man vergebens bei dem stärksten Zusammentreffen von Indicien eine solche Gewalt der Ueberzeugung fühlt. Wir berufen uns auf Alle, welche Assisenverhandlungen beiwohnten, in denen der Angeklagte sein Verbrechen gestand, oder zwei ehrenwerthe Männer aus eigener unmittelbarer Anschauung den Angeklagten als Verbrecher beschuldigten, und fragen sie, ob dadurch nicht in ihrer Seele eine Ueberzeugung bewirkt wurde, welche vergebens man da sucht, wo nur Indicien vorliegen. Dazu kommt, daß bei den natürlichen Beweisen die ganze Art der Ausführung des Verbrechens, die kleinsten Nebenumstände, die Beweggründe des Handelnden vor die Seele des Urtheilenden gestellt werden, wie dies nur durch zusammentreffende Indicien möglich ist. Der Verfasser dieses Aufsatzes erinnert sich seiner geistigen Stimmung bei der Durchlesung der Akten und des Urtheils erster Instanz in der Sache des Tischlers Wendt. Ueberall mangelte es, ungeachtet der sogenannten Geständnisse und der vielen aufgezählten Indicien, an einer klaren Anschauung

Jeder, welcher bereits viel an Urtheilen, bei denen es auf Indicienbeweis ankam, Theil genommen hat, muß einem neueren Schriftsteller beistimmen [2]), wenn er zur Beurtheilung des Indicienbeweises eine scharfblickende Beobachtung, eine gründliche Kenntniß des menschlichen Herzens und der Verhältnisse des Lebens und vor Allem eine sichere Logik verlangt. Die Wissenschaft, wenn sie sorgfältig prüft, auf Grundsätze welche von der Auffindung der Wahrheit entlehnt sind und auf eine Fülle von Erfahrungen gebaut ist, leitet dabei den Richter, Uebung schärft seine Beurtheilungsgabe, belehrt und warnt ihn. — In dieser Beziehung mag es nicht ohne Werth seyn, wenn man die Eigenthümlichkeiten des Indicienbeweises, die Gefahren, welchen der Richter leicht ausgesetzt ist, prüft, und die Rücksichten, nach welchen eine gründliche Beurtheilung vorliegender Indicien geschehen muß, vorzüglich mit Beachtung von Beispielen darstellt.

Prüft man zuerst, worin die Eigenthümlichkeiten des Indicienbeweises bestehen, und ob der scharfe Gegensatz, welchen man oft zwischen dem directen (natürlichen) und künstlichen Beweise aufstellt, gegründet ist, so ist zwar nicht zu verkennen, daß bei dem natürlichen Beweise der Richter unmitelbar aus der Quelle des Beweises seine Gewißheit schöpft, z. B. bei Geständniß und Zeugniß unmittelbar aus dem Munde der Aussagenden die Ueberzeugung von der Ausführung des Verbrechens erhält, so daß, wenn die aussagende Person ihm als glaubwürdig erscheint, auch die durch sie ausgesagte Thatsache als gewiß hergestellt ist. Daraus erklärt sich auch, warum der Richter, wenn er auf Geständnisse oder Zeugnisse verurtheilen kann, eine Beruhigung hat, welche nicht in die-

---

2) Höpfner über den Anklageprozeß und das Geschwornengericht. Hamburg 1844. S. 209.

scheinlich annehmen will. Bei dem Widerrufe eines Geständnisses sind es nur Vermuthungen, welche zuletzt darüber entscheiden, ob der Richter den Widerruf als gegründet annehmen oder keinen Einfluß ihm geben will. Bei der Mehrzahl der Zeugen wird der Richter durch Vermuthungen bestimmt, in wiefern er einen Zeugen für glaubwürdig annimmt, und ihm zutraut, daß er die volle Wahrheit aussagen konnte und wollte. Nicht die trockene Aussage des Zeugen ist es aber auch, welche den Richter bewegt, das Bezeugte für wahr zu halten; immer wird das Gemüth des Richters zuletzt durch die auf Schlüssen beruhende Annahme von der Wahrscheinlichkeit des Bezeugten, von der Individualität des Angeklagten, dem man das Verbrechen zutrauen kann, und durch die Uebereinstimmung mit anderen Beweisen bestimmt, auf den Grund eines Zeugnisses zu verurtheilen. Ohnehin kommen ja in jedem Strafprozesse Punkte vor, deren Gewißheit in den meisten Fällen auf Indicien beruht, z. B. das Daseyn und der Umfang des bösen Vorsatzes. Man thut daher Unrecht, wenn man den Werth des künstlichen Beweises, der zuletzt in allen Entscheidungen den Ausschlag giebt, im Gegensatze des natürlichen Beweises so tief stellt und nur auf den Grund des letzten eine Verurtheilung gestatten will. Auch bei Berufung auf Fälle, welche als Beweise der Trüglichkeit des Indicienbeweises angeführt werden, wird man sich leicht überzeugen, daß kein reiner Indicienbeweis, sondern natürliche Beweise und gewöhnlich selbst Geständnisse vorlagen, welche durch die unseligen Ungehorsamsstrafen herbeigeführt wurden. In dem oft angeführten Falle des Tischlers Wendt war es vorzüglich auch das Geständniß des Angeschuldigten, welches die Richter erster Instanz zur Verurtheilung bewog, weil sie den *Widerruf* nicht für einflußreich annehmen zu dürfen glaubten. In Fällen, in denen der Richter nur auf Indicien

einen Unschuldigen verurtheilten, lag der Grund entweder in dem Einflusse politischer Verhältnisse, die bei der Aburtheilung eines politischen Verbrechens die Richter verleiteten, dem Zusammentreffen gewisser Umstände zuviel Werth beizulegen, oder darin, daß bei dem geheimen schriftlichen Verfahren, auf dessen Grund die Richter urtheilten, die Materialien mangelten, welche den Richter allein in den Stand setzen können, richtig das Gewicht des künstlichen Beweises abzuwägen. Die Anklage trifft hier nicht den Indicienbeweis überhaupt, sondern das deutsche Strafverfahren, welches nicht genügend die Mittel gewährt, durch welche allein der urtheilende Richter die Zweifel beseitigen kann, welche bei der Prüfung des Indicienbeweises mit doppelter Kraft in der Seele des gewissenhaften Richters aufsteigen.

Für die richtige Würdigung des künstlichen Beweises ist es nicht ohne Werth, diese Beweisart erst in ihre Elemente aufzulösen. Erhebliche Bedenken müssen gegen die Ansicht geltend gemacht werden, nach welcher die Indicien im Strafprozesse als eine besondere Klasse von Beweismitteln und der auf das Zusammentreffen von Anzeigungen gebaute Beweis als eine besondere Art der Beweise betrachtet wird. Man möchte richtiger [4]) die Ansicht aufstellen, daß alle Beweise in ihrem Grunde auf der Erkenntniß eines Gegenstandes entweder durch unmittelbare Wahrnehmung oder durch die von Anderen behauptete Wahrnehmung, also durch Geständniß des Angeschuldigten oder durch die Aussage von Zeugen beruhte, und bei der Würdigung der durch diese unmittelbare oder mittelbare Wahrnehmung erlangten Ueberzeugung des Rich-

4) Gute Bemerkungen macht Falk in dem Archiv für Geschichte, Statistik, Landesrechte von Schleswig-Holstein 2c. Kiel 1844. III. Jahrg. 3. Heft. S. 490.

[illegible] es darauf ankommt, Schlüsse darüber abzuleiten, wieweit er die Resultate der Wahrnehmung für gewiß annehmen darf. Während der Richter bei dem Geständnisse und Zeugnisse in manchen Fällen die Haupthatsache, auf deren Beweis es in einem Strafprozesse ankommt, z. B. daß der Angeschuldigte das Verbrechen verübt habe, als gewiß ansehen darf, erhält er in anderen Fällen die Gewißheit anderer Thatsachen, als derjenigen, welche der Hauptgegenstand des Strafprozesses sind. Hier bedarf es einer neuen logischen Operation, um zu Schlußfolgerungen zu gelangen, welche berechtigen, von den erwiesenen Thatsachen auf das Daseyn oder die Beschaffenheit der Haupthatsache zu schließen. Der Richter erhält z. B. durch seinen Augenschein die Gewißheit, daß an einem gewissen Platze frisch aufgewaschene Blutflecken sind. Dieser Platz ist aber das Zimmer des Angeschuldigten, und viele Umstände führen darauf, daß das Verbrechen der Tödtung in jenem Zimmer verübt wurde; oder in einem Falle bezeugt der Verwundete, daß er die vermummte Person, die ihn angefallen, in den Arm gebissen habe. Der Augenschein zeigt, daß dem Verwundeten in der Mitte 3 Zähne fehlen; und die Besichtigung des Angeschuldigten ergiebt, daß dieser im Arm an der von dem Verwundeten bezeichneten Stelle genau solche Spuren eines erhaltenen frischen Bisses (wo sich ergiebt, daß dem Beißenden in der Mitte 3 Zähne fehlten) an sich trägt. Beispiele, daß durch Geständniß des Angeschuldigten Indicien dargethan werden, sind, wenn der Angeschuldigte gesteht, daß das blutige Werkzeug, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, ihm gehörte, oder daß er den Verwundeten durch Anerbieten einer großen Geldsumme zu bewegen suchte, die Verwundung nicht anzuzeigen. Beispiele der durch Zeugenaussagen gewonnenen Indicien sind, wenn

Zeugen aussagen, daß sie den Angeschuldigten, der sich über den Verwundeten niedergebeugt, schnell hätten aufspringen und ein blutiges Messer wegwerfen sehen, oder daß sie ihn bedrohliche Worte hätten ausstoßen hören. Die Operation des urtheilenden Richters bei der Frage: ob er in solchen Fällen die Gewißheit, daß der Angeschuldigte das Verbrechen verübt habe, annehmen dürfe, ist hier eine zweifache: 1) indem er prüft, ob die Beweisesquelle, worauf die Wahrnehmung sich gründet, völlig glaubwürdig ist, ob z. B. dem Gestehenden nach seiner Stimmung und Individualität getraut werden kann, oder ob der Zeuge als klassisch Glauben verdient; 2) indem er erwägt, welche Schlüsse er aus den als gewiß anzunehmenden Thatsachen darauf ableiten kann, daß der Angeschuldigte das Verbrechen verübt habe. Diese zweite Operation ist allerdings bei dem Indicienbeweise die schwierige und gefährliche. Die Gefahren liegen vorzüglich darin, 1) daß die Richter die Vorfrage: ob das Verbrechen, auf welches sich die Anschuldigung bezieht, wirklich verübt ist, nicht gründlich genug herstellen. Die bei Gelegenheit eines berühmt gewordenen Falles von einem französischen Generalprocurator aufgestellte Behauptung: le Corps de délit est le délit même, ist sehr gefährlich. Wenn z. B. A plötzlich stirbt, ohne daß man eine Todesursache mit Bestimmtheit angeben kann, und B, der ihn in den letzten Tagen umgab, verdächtig wird, daß er den A vergiftet habe, so ist es sehr tadelnswerth, wenn man aus den Indicien, daß B den A gemordet habe und daß er vorzüglich Gelegenheit hatte, dies durch Gift zu thun, zugleich ableitet, daß A an Gift gestorben sey. Hier wird der gewissenhafte Richter vorerst herstellen, ob wirklich A in Folge des Gifts gestorben ist; so lange dies nicht ausgemittelt ist, fehlt es an der Grundlage zu Schlußfolge-

rungen [5]). 2) Eine andere Gefahr liegt darin, daß der Richter eine gewisse Hauptthatsache als Mittelpunkt der weiteren Schlüsse als gewiß annimmt, so daß nun mancher an sich unbedeutende Nebenumstand wegen des angenommenen Zusammenhanges wichtig wird, und nun eine Gruppe von Indicien sich bildet, welche leicht als furchtbar anklagende Masse sich erhebt und die Verurtheilung des Angeschuldigten zu rechtfertigen scheint. Ein Beispiel dieser Art liefert der von uns oben [6]) angegebene Fall von Neapel. Sobald man annahm, daß die Ehefrau des Ermordeten in einem ehebrecherischen Liebesverhältnisse mit dem Angeklagten stand, bekam die an sich unschuldigste Thatsache den anschuldigenden Charakter. Ein anderes Beispiel bietet der seit einigen Monaten in Colmar verhandelte Fall. Alles kommt hier darauf an, wer das Frauenzimmer war, dessen Leiche in dem der Eisenbahn übergebenen Koffer lag. Zeugen glaubten sie zu erkennen und meinten, daß die gefundene Leiche die eines Frauenzimmers war, welche in Mühlhausen vielfach nach dem Hause des Bletry fragte. Ist es gewiß, daß jene Frau, deren Leiche im Korbe lag, an dem bezeichneten Tage in Bletry's Haus ging, so bekommt die von Bletry's Hausgenossen bezeugte Thatsache, daß man in dem Zimmer Bletry's einen Schrei, dann einen Fall hörte, das Merkmal eines wichtigen Indiciums, während ein solches nicht vorliegt, wenn nicht hergestellt werden kann, daß die Frau, deren Leiche der Koffer enthielt, an jenem Tage in das Haus des Bletry ging. 3) Nicht weniger groß ist die Gefahr, daß die Richter eine gewisse Thatsache, welche die Grundlage der anschul-

5) Richtige Ansichten über die Nachtheile der vorgängigen Prüfung des Thatbestandes s. in den Blättern für Rechtsanwendung zunächst in Baiern. 1840. S. 41.

6) Im vorigen Hefte dieses Archivs S. 315.

digenden Schlüsse bilden soll, zu leicht als erwiesen anneh-men, z. B. daß der Angeschuldigte gewisse Drohungen aus-stieß, während nur ein ziemlich verdächtiger Zeuge dies aussagt. In einem Falle war eines der Hauptindicien, daß an den Beinkleidern des Angeschuldigten, der im Hause des A war, welcher bald darauf ermordet gefunden wur-de, Blutflecken getroffen wurden. Der Angeschuldigte läugnete, daß es Blutflecken seyen. Ein Apotheker er-klärte nach einer sehr oberflächlichen Untersuchung, daß die Flecken Blutflecken seyen. Daraus wurden nun Indicien abgeleitet. 4) Noch gefährlicher ist es, daß die Richter oft eine Mehrheit von Indicien anneh-men, wo eigentlich nur ein Indicium vorliegt. Wir werden unten wichtige Beispiele solcher tadelnswerthen Folgerungen nachweisen. 5) Eine Gefahr droht bei dem Indicienbeweise dadurch, daß die Richter entweder den Charakter und die Individualität des Angeschuldigten und daher den Punkt, ob ihm das Verbrechen zuzutrauen sey, nicht genug prüfen, oder zu schnell auf den Grund von Zeugenaussagen, die begreiflich hier nur Aussagen über die Meinung von Menschen seyn können, eine gewisse Charaktereigenthümlichkeit als vorhanden annehmen und nun auf den Grund derselben dem an sich unbedenklichen Nebenumstande eine anschuldigende Bedeutung unterlegen, um daraus Indicien abzuleiten. Wie oft bemerkt man z. B. bei Anschuldigung wegen politischer Verbrechen, daß der Angeklagte als ein ehrgeiziger, mit dem Bestehen-den unzufriedener Mann dargestellt wird. Sobald nun die Richter diese Ansicht zum Grunde legen, wird jede, auch die an sich unverdächtigste Reise, oder eine Zusammenkunft mit anderen Personen, welche als Feinde der Regierung bekannt sind, zum Indicium erhoben. — Auch in England hört man nicht selten klagen, daß die von dem bisherigen Lebenswandel abgeleitete Vermuthung

einen zu großen Einfluß auf die Beurtheilung durch die Geschwornen übt. Das Zeugniß eines Constable, daß der Angeklagte schlechten Ruf habe, genügt, und ersetzt andere Indicien. So richtig es ist, wie wir unten sehen werden, bei der Beurtheilung des Indicienbeweises die Individualität des Angeschuldigten zu berücksichtigen, so gefährlich wird doch leicht der zu ausgedehnte Werth, den man darauf legt; diese Gefahr wächst, da, wie ein erfahrner Jurist bemerkt [7]), die Richter ohnehin geneigt sind, auf gewisse Vermuthungen, z. B. daß man dem Angeschuldigten wegen seiner schlechten Vermögensverhältnisse leicht das Vergehen zutrauen könne, viel zu bauen. 6) Die Gefahr zeigt sich noch mehr, wenn man weiß, wieviel von dem Charakter, von den Angewöhnungen und Erfahrungen des urtheilenden Richters es abhängt, wieviel er aus einer gewissen Thatsache ableiten will. Wir bitten alle, welche in Collegien in Berathungen über Criminalfälle Theil nahmen, sich an die Verschiedenheit der Ansichten zu erinnern, welche von ehrenwerthen Richtern bei Abwägung eines Indiciums geäußert werden. Während der Richter A, wenn eine gestohlene Sache bei dem Angeschuldigten gefunden wird, und dieser sich darauf beruft, daß er sie von einem Unbekannten gekauft habe, schnell mit der Erklärung fertig ist, daß es unwahrscheinlich ist, daß man von einem völlig Unbekannten etwas kauft, das Indicium als begründet und die Entschuldigung als grundlos ansieht, weil er nach seiner Eigenthümlichkeit als ein sehr wohlhabender oder vorsichtiger Mann es nicht thut, erklärt der Richter B, daß man die Entschuldigung wohl für wahr annehmen könne, weil dieser Richter vielleicht selbst von einem Unbekannten einmal eine Sache kaufte, und Richter C stimmt bei, weil

7) Blätter für Rechtsanwendung. 1840. S. 22.

er nach seiner Gewohnheit überhaupt unvorsichtig ist. Wie häufig bemerkt man die nämliche Erscheinung, wenn es auf die Würdigung des Indiciums ankommt, welches daraus abgeleitet wird, daß der Angeschuldigte in der Nähe des Orts, wo das Verbrechen verübt war, gesehen wurde. Die Schwierigkeit liegt für den urtheilenden Richter darin, sich in die Persönlichkeit eines andern Menschen, in seine Vorstellungs- und Handlungsweise zu versetzen [8]). Man ist so gern geneigt, bei der Würdigung von Indicien sich zu fragen, wie in der Lage, auf deren Beurtheilung es ankommt, ein vernünftiger Mensch nach seinen wahren oder eingebildeten Interessen handeln werde. Dabei aber denkt jeder Richter an sich, an seine Gewöhnungen und Erfahrungen. Wenn den englischen Juristen in Prozessen, in welchen sehr reiche Personen als Geschworene über einen armen Angeklagten urtheilen sollen, den reichen Geschwornen gern recusiren, so liegt darin eine richtige Würdigung der Lebensverhältnisse. Der Reiche versetzt sich nicht leicht in die Lage des Armen. 7) Am gefährlichsten wird die Einseitigkeit der Richter bei Aburtheilung der Gegenindicien oder Vermuthungen. Wer weiß nicht, wie schnell in den Gerichtshöfen über die Wahrheit oder den Einfluß der Entschuldigungsthatsachen der Stab gebrochen wird. Warnt einer den Richter, nicht zu vorschnell zu urtheilen und auch die Möglichkeit einer andern völlig unschuldigen Erklärung der Thatsache zu erwägen? Die Verschiedenheit der Ansichten über den bekannten Wendt'schen Fall erklärt sich daraus, daß die Richter in Göttingen zu wenig die mögliche andere Erklärungsart der sogenannten Indicien beachteten, während

---

8) Gegründete Beobachtungen macht von Watzdorf in seinen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht. 1839. 1. Bd. 1. Heft S. 30 — 36.

die Richter der zwei andern Instanzen mehr die Möglichkeit abwogen. Wie wenig die von Bauer [9]) aufgestellte Ansicht Billigung verdient, werden wir unten nachweisen. 8) Auch in Bezug auf die Prüfung des Zusammenhanges der Indicien liegt eine Gefahr vor, welche das oft aufgestellte Erforderniß dieses Zusammentreffens leicht unsicher macht. Man bemerkt bald, daß das Urtheil über das Daseyn und Gewicht des Zusammenhangs der einzelnen Indicien wesentlich dadurch bestimmt wird, wieviel Indicien die Richter meinen, und wie man bereits über einzelne Indicien geurtheilt hat. Der erste Punkt hängt mit dem oben von uns bei Nr. 3. gerügten Sitte zusammen, eine Mehrheit von Indicien da anzunehmen, wo eigentlich nur ein Indicium vorliegt. Die Wichtigkeit des zweiten Punktes zeigt sich da, wo ein bestimmtes Indicium so mächtig auf das Gemüth der Richter wirkt, daß ihre Ansicht feststeht, daß der Angeschuldigte das Verbrechen verübt habe. Ist dies der Fall, so bekommt jeder Nebenumstand, der unparteiisch für sich betrachtet keine anschuldigende Kraft hat, nach der einmal vorhandenen Tendenz des Richters, für die Rechtmäßigkeit seiner gewonnenen Ansicht neue Thatsachen zu finden, eine Bedeutung; gerade die geistreichsten Richter sind dann geneigt, indem die kühne Phantasie die Lücken ausfüllt, einen Zusammenhang aller Umstände so zu construiren, daß man glauben möchte, der ertheilende Richter sey selbst bei der Verübung des Verbrechens durch den Angeschuldigten gegenwärtig gewesen, während eigentlich eine Reihe von Möglichkeiten kunstreich verflochten sind, um den von dem Gesetze geforderten Zusammenhang der Indicien herauszubringen. Die größte Gefahr liegt da vor, wo der Richter auf Indicien, die

---

9) Bauer Theorie S. 21.

eigentlich nur einen psychologischen Zusammenhang haben und auf das Schuldbewußtseyn schließen lassen, die Ueberzeugung baut. Es giebt nichts trüglicheres, als das Innere der Gedanken, Wünsche, Neigungen und die Stärke der Antriebe eines andern Menschen aus äußeren, in zufälligen Zusammenhang gebrachten Umständen erspähen zu wollen [10].

---

10) Meine Lehre vom Beweise S. 427. Diesen Ansichten stimmt auch bei Gerau in v. Jagemann's Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Neue Folge. 1. Bd. S. 399.

Druckfehler im zweiten Stück.

S. 299. Zeile 12. statt Fragenbeweis lies vollen Beweis.
" 306. Zeile 12. st. nie l. nur.
" 315. Zeile 14. st. Nächte l. Nähe.
" 315. Zeile 2 von unten st. dies als gewiß l. dies nicht als gewiß.

Halle,
Gebauer-Schwetschkesche Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum in Gießen,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Jahrgang 1844.
Viertes Stück.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1844.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1844. Viertes Stück.

XV.

Beiträge zu der Lehre von strafbaren Handlungen in Beziehung auf Verstorbene.

Von

Abegg.

(Beschluß von Nr. XI. des vorigen Stückes.)

II.

Von den Injurien in Beziehung auf Verstorbene.

A. Im Allgemeinen.

Nächst der Bestattung des Hingeschiedenen, die nach unsern Sitten und Sprachgebrauch selbst als eine, die letzte, der sichtbaren Hülle zu erweisende Ehre betrachtet wird [1]), ist es die Erhaltung des ehrenden Andenkens,

---

1) Diese soll daher selbst anständig seyn, und darf nicht im Verhältniß zu dem Stande des Verstorbenen eine Geringschätzung bekunden: L. 14. §. 10. D. *de relig.* (Ulp.) Judicem, qui de ea aequitate cognoscit, interdum sumptum omnino non debere

welche die Pietät fordert. Und zwar zunächst in so fern, dieses als eine Pflicht der Dankbarkeit[2]) der Hinterlassenen, der Erben, insbesondere der Descendenten, überhaupt der Familie erscheint; eine Fortsetzung der Ehrerbietung, die sie dem Lebenden widmeten und schuldig sind; dann aber auch in so fern, als sie an Andere zwar nicht den Anspruch auf bestimmte positive Anerkennung des Werthes ihrer verstorbenen Angehörigen, was nur auf den Grund besonderer Voraussetzungen der Fall seyn könnte, wohl aber denjenigen auf eine solche Verhaltungsweise in Aeußerungen und Urtheilen ꝛc. zu machen berechtigt und selbst verpflichtet sind, welcher den Vorwurf der Unbill entfernt, den sie den Entgegenhandelnden machen und durch geeignete Rechtsmittel rügen müßten.

Die erste Rücksicht, welche lediglich der Sitte angehört, liegt außerhalb des Rechtsgebietes im engern Sinne. Verletzungen dagegen würden allerdings selbst dann nicht gerechtfertigt oder entschuldigt werden, wenn das Benehmen des Verstorbenen überhaupt oder in Beziehung auf dessen Hinterbliebene ein zu mißbilligendes gewesen wäre; und wenn gleich letztern nicht weniger Rechte zu ihrer Vertheidigung hier zugeschrieben werden können, als sie dem Lebenden gegenüber hätten geltend machen dürfen, so muß man doch auch zugestehen, daß sie nicht größere behaupten können, und daß eben die nothwendige Schonung im Verhältniß zu dem, der selbst sich nicht mehr zu vertheidigen

admittere modicum factum, si forte in *contumeliam defuncti hominis* locupletis *modicus* factus sit: nam non debet hujus rationem habere, cum *contumeliam defuncto fecisse videatur*, ita eum funerando.

2) Novalis Schriften. Herausgegeben von L. Tieck u. Fr. Schlegel Th. II. S. 129: „Der Mensch lebt, wirkt nur in der Idee fort, durch die Erinnerung an sein Daseyn. — Daher ist es Pflicht an die Verstorbenen zu denken. Es ist der einzige Weg, in Gemeinschaft mit ihnen zu bleiben."

vermag, hier beobachtet werden sollte. Die Grenzen sind hier sehr frei; auf der einen Seite lassen sich die Bestimmungen über strafbare Injurien nicht völlig anwenden, auch fehlt es zum Theil an den Voraussetzungen; auf der andern sind die Grundsätze über das öffentliche Urtheil, insbesondere in Betreff der, der Geschichte verfallenen Charaktere und Individuen hier auch nicht überall an ihrer Stelle. Stünde zwischen dem Verwandten, der den Vorstorbenen auf eine Weise in Reden und Urtheilen angreift, die eine Verläumdung gewesen wäre, wenn er gelebt hätte, oder selbst auch nur eine Injurie der schwerern Art, ein näherer in der Mitte, so würde dieser die Rechte gegen ihn als gegen einen Dritten und Entfernten (aliena persona) geltend machen können, die wir bei Betrachtung der zweiten Rücksicht erörtern werden. Außerdem und in den meisten Fällen wird ein solches Benehmen immer nur mehr oder minder der sittlichen Würdigung unterworfen und gemißbilligt werden, besonders nach der Seite hin, wo auch unter andern Umständen die Berufung auf die Wahrheit für sich allein noch nicht hinreicht, um den gerechten Tadel zu entfernen. Kaum aber würde sich, wenn die Handlung nicht in eine andere, außerhalb der Grenzen, von denen hier gesprochen wird, liegende, überginge, in einem solchen Falle die Veranlassung darbieten, sie als ein delictum ad publicam pietatem pertinens[a]) von Amts wegen zu rügen. Man darf niemals übersehen, daß, wenn man von der Heiligkeit der Familie und ihres Anspruchs auf rechtlichen Schutz ausgeht, derselbe Grundsatz, welcher von der einen Seite zu einem Einschreiten auffordern könnte, und wonach man geneigt seyn

---

a) Vgl. meine Abh. im Archiv Jahrg. 1842. S. [illegible] u. mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 315.

könnte, den Verstorbenen in dem Andenken, in welchem er fortlebt, nicht den Ausbrüchen der Rohheit und des Muthwillens Preis zu geben, zugleich von der andern Seite als ein Abhaltungsgrund sich behaupten müssen, vermöge dessen jene Urtheile, von Familiengliedern ausgehend und von solchen nicht selbst gerügt, nicht Gegenstand einer rechtlichen Verantwortlichkeit seyn können, da in solcher Beziehung die Familie als eine für sich geschlossene Einheit, auch ungeachtet dieses, für Andere nämlich nicht vorhandenen Zwiespalts anzusehen ist, die jede fremde Einmischung verbietet, zu welcher denn auch nirgends ein dieselbe rechtfertigendes Interesse vorhanden wäre.

Hievon verschieden gestaltet sich die Sache in der zweiten Rücksicht. Fremde, der Familie (diese hier in ihrer engern Bedeutung genommen) nicht angehörige Personen verletzen durch injuriirendes Benehmen hinsichtlich des Verstorbenen eine Rücksicht, deren Beobachtung die Angehörigen fordern dürfen, und sind diesen deshalb verantwortlich. Zwar wird in den meisten Fällen dieser Art die Verletzung in einer Weise hervortreten, welche sie als mittelbar gegen die Zurückgelassenen, die Erben[4]) begangen, erscheinen läßt, und diesen Gesichtspunkt halten vornehmlich die Quellen fest. Es kommen dann überhaupt die Bestimmungen über die Ehrenkränkungen, die Jemand durch sein Verhältniß zu andern Personen erfährt und gerichtlich zu verfolgen befugt ist, zur Anwendung. So sagt Ulpian in L. 1. §. 4. D. de injuriis:

---

4) In welchem Sinne hier Erbe zu nehmen sey, wird später erörtert werden. In der L. 1. §. 4. D. de injur. ist es allerdings der, welcher die Erbschaft (civilen oder prätorischen Grundsätzen zufolge) hat, und die injuriarum actio gilt als von der Erbschaft abhängig, obschon sie proprio nomine angestellt wird. Erbe kann zwar hier, muß aber nicht, einen Gegensatz zu dem Familiengliede machen.

„Et si forte cadaveri defuncti fit injuria, cui heredes bonorumque possessores exstitimus, injuriarum *nostro nomine* habemus actionem."

Der Erbe selbst ist hier beleidigt und zur Klage in eignem Namen berechtigt. Allein dies ist nur eine Seite, und betrifft ohnehin eine Art der Injurie, die so, wie sie verübt ist, dem Lebenden nicht zugefügt und von dem Todten nicht empfunden werden konnte, auch das Andenken und den Ruf desselben nicht anzugreifen vermochte. Der Jurist fährt aber gleich fort, und gestattet die Klage dem Erben, auch wegen solcher Schmähungen, die jene Eigenschaft haben und den guten Ruf des Erblassers antasten:

„Idemque et si *fama ejus, cui heredes exstitimus*, lacessatur."

Und wenn auch gleich darauf L. 1. §. 6. D. eod. von solcher eben erwähnten Formel bemerkt wird:

dicendum est *heredi* quodammodo factam (sc. injuriam),

so liegt doch in dem Worte *quodammodo* die Anerkennung, daß hier der Erbe nicht eigentlich selbst beleidigt sey, wohl aber vermöge seines Verhältnisses ein Interesse habe, sich der Sache anzunehmen, die auf die Würdigung des Verstorbenen sich bezieht, welche in ihrer Reinheit zu erhalten und gegen Angriffe zu schützen und zu vertheidigen die Pietät gebietet:

„semper enim heredis interest, *defuncti existimationem purgare.*"[5])

Und in der That bedarf es nicht einer übertriebenen Empfindlichkeit, um Verletzungen der gedachten Art für

5) Cic. in Verrem Actio II. Lib. IV. Cap. 54, wo von dem ehrenwerthen Benehmen des Marcellus die Rede ist: „Conferte Verrem: non ut hominem cum homine comparetis, *ne qua tali viro mortuo fiat injuria.*"

solche anzuerkennen (ad animum revocare). Auch beschränkt sich dieses, wie schon die angeführten Stellen ergeben, nicht auf den Fall, der in einem andern Sinne s. g. mittelbare Beleidigung, wo nämlich eine, gegen eine bestimmte Person — möge diese eine lebende oder verstorbene seyn — ausgesprochene Schmähung oder Beschuldigung von der Art ist, daß sie zugleich eine andre Person mit trifft, oder für diese selbst einen Vorwurf enthält, mit andern Worten, wo der Grund, welcher die zweite, nicht ausdrücklich benannte Person berechtigt, den Angriff auf sich zu beziehen und eine Klage anzustellen, nicht in der unmittelbaren nahen Verbindung, die zwischen zwei oder mehrern Personen besteht, sondern in der Natur der beleidigenden Benehmensweise liegt[6]). Vielmehr wird nothwendig auch der andre Fall hierher zu beziehen seyn, wo die persönliche Verbindung, insbesondre die sich auf einen affectus[7]) gründet, der durch den Tod nicht aufgehoben wird, berechtigt und verpflichtet, die den Verstorbenen zugefügte Unbill zu ahnden.

Diese Verbindung kann aber als eine zweifache in Betracht kommen — einmal als die unmittelbar in dem Familienverhältniß gegründete, wie zwischen Vater und Sohn, Großvater und Enkel rc., und diesem gemäß wird auch das durch Adoption gegründete Verhältniß zu beurtheilen seyn — und dann als diejenige, welche durch Berufung zum Erben bewirkt wird. Es könnte scheinen, als ob das Römische Recht auf das letztere Verhältniß das größere Gewicht, oder das ausschließende, im Gegensatz zu dem faktischen der Verwandtschaft und

6) Mein Lehrbuch §. 294. Heffter §. 304. Martin §. 163. Feuerbach (13te Ausgabe von Mittermaier 1820. §. 281). Henke Handbuch Th. II. §. 122. Marezoll §. 118.

7) L. 1. §. 3. D. de injuriis.

Abstammung, gelegt hätte, da in den Quellen vorzugsweise die Benennung der heredes und bonorum possessores, nicht aber bei dieser Gelegenheit die der Verwandten, gebraucht, und da als Berechtigungsgrund zur Klage grade jene Eigenschaft erwähnt wird[8]). Allein es würde unrichtig seyn, wenn wir aus Bestimmungen, die ihren eigenthümlichen Grund haben und auf besondern Voraussetzungen beruhen, auch eine andre Erklärung, als die einer Ausschließung der Familie als solche zulassen, ja selbst gebieten, einen Schluß machen wollten, der dem sittlichen Princip widerspräche, welches grade hier seine gerechten Ansprüche macht, die auch die Römer, wie wir zu zeigen hoffen, keineswegs verkannt haben. Einmal wird die Injurienklage, rücksichtlich der Beleidigung des Verstorbenen, als ein dem Vermögen zustehendes vortheilhaftes Recht angesehen, welches, jenachdem die Erbschaft noch nicht angetreten oder bereits von den Erben erworben worden war, den letzten mit derselben zukommt, oder ihnen unmittelbar als solchen gebührt. Es ist dadurch ohne Zweifel bestimmt genug ausgesprochen, daß der Universal-Successor, der Erbe, als Vermögens-Repräsentant, als successor in universum jus, quod defunctus habuit[9]), jenes Recht der Klage habe, da er Repräsentant der übertragbaren Rechte ist, und da die Erbschaft selbst die Stelle des Verstorbenen vertritt. Aber es ist dadurch nirgends das Familienglied als solches ausgeschlossen, da ja dieses, so gut wie ein berufener extraneus, sey es durch Testament oder ohne solches, zum bürgerlichen oder prätorischen Erbrechte gelangen kann. Die Quellen drücken

---

8) S. L. 1. §. 4. D. de injuriis, deren Inhalt bereits mitgetheilt ist. Auch §. 6. D. eod., auf den wir sogleich kommen werden.

9) L. 24. 208. D. de V. S. und L. 1. §. 1. D. de rer. div.

sich so aus, daß alle, welche diese Eigenschaft haben, sie mögen fremde, oder der Familie Angehörige seyn, unter die zur Klage berechtigten, bei der Aufrechthaltung der Ehre des Verstorbenen betheiligten Personen begriffen werden. Nur wird unleugbar hier, wo die injuriarum aestimatoria actio — also auf einen Geldwerth — angestellt werden soll, die ad causam legitimatio und zwar nach dieser Seite hin die s. g. activa, durch die Eigenschaft des Erben bedingt, so daß derjenige, welcher, obgleich Familienglied, Nachkomme ꝛc., aber von der Erbfolge ausgeschlossen war, oder der Erbschaft entsagt hatte, diese Klage so nicht brauchen durfte.

Am deutlichsten ist hierüber, außer dem schon angeführten §. 4. des ersten Fragments im Pandektentitel de injuriis, der §. 6:

„Quotiens autem funeri testatoris, vel cadaveri fit injuria: si quidem post aditam hereditatem fiat, dicendum est *heredi* quodammodo factam: semper enim heredis interest defuncti existimationem purgare: quotiens autem ante aditam hereditatem, magis *hereditati*; et sic heredi per hereditatem adquiri. Denique Julianus scribit, si corpus testatoris ante aditam hereditatem detentum est, adquiri hereditati actiones dubium non esse."

Und daß hier wirklich nur das durch den Eintritt in die Vermögensverhältnisse erworbene Klagerecht, nicht aber ein solches gemeint sey, welches lediglich auf der unmittelbar persönlichen Verbindung mit dem Erblasser beruht, ersieht man deutlich aus dem Schlusse dieser Stelle, der einen andern Fall des Erwerbes der Injurienklage auf das nämliche Princip der erbrechtlichen Nachfolge

gründet

„Idemque putat, et si ante aditam hereditatem servo hereditario injuria facta fuerit: nam per hereditatem actio heredi adquiritur."

Wenn in vielen Stellen, wo von dem Klagerecht der Erben die Rede ist, gesagt wird, daß die Injurienklage dem Erben nicht zustehe, z. B.

Paul. L. 10. §. 2. D. si quis cautionibus etc.

„injuriarum actio heredi non competit."

Ulp. L. 1. §. 1. i. f. D. de priv. delictis:

„sed injuriarum actio heredi non competit."

L. 13. pr. D. de injuriis:

„injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur";

so steht dieses damit nicht im Widerspruch. Denn diese und andre Stellen handeln von der Frage, wiefern eine Klage, zu deren Anstellung der Erblasser berechtigt gewesen war, dem Erben zustehe, sowie, was uns hier fern liegt, wiefern er belangt werden könne. Bei den Klagen wird vielmehr unterschieden, ob sie eine Vermögensbeziehung enthalten oder nicht, insbesondre solche seyen, quae vindictam spirant, die nebst einigen andern, ihrer Natur nach auf die Person beschränkten, nicht übergehen[10]). Mit Rücksicht auf diese Unterscheidung ist die Regel aufgestellt in

§. 1. I. de perpet. et temp. action.[11])

---

10) Z. B. durch Vertrag oder letzten Willen oder Gesetz nur bestimmten Personen zustehende Klagen, die Popularklagen, und die, von denen es L. 2. §. 4. D. de collat. heißt: „magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem."

11) „Non autem omnes actiones, quae in aliquem aut ipso jure competunt, aut a praetore dantur, et in heredes aeque competunt, aut dari solent. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis poenales actiones in heredem non competere, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuriae; sed heredibus hujusmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, et si qua alia similis inveniatur." Vgl. Schrader's Ausgabe ad h. l. p. 704.

Solche Klagen müssen, um als Vermögensobjekt überzugehen, durch die Streiteinlassung die erforderliche Eigenschaft erhalten haben.

L. 28. D. de injuriis.

Ulp. „Injuriarum actio in bonis nostris non computatur, antequam litem contestemur."

Dieses Verhältniß betrifft also Klagen, die der Erblasser gegen einen Dritten hätte anstellen können, und die in der Regel nicht auf die Erben übergehen. Unsere Betrachtung aber hat Klagen zum Gegenstande, die unter den Voraussetzungen, wie sie vorkommen, nur von den Erben und nur nach dem Tode des Erblassers angestellt werden können.

Unabhängig aber von den Erbrechten behauptet auch das Recht der Familie, der Blutsverwandtschaft seine sittliche Geltung [12]). Der Sohn darf wegen der Kränkung,

---

12) Diese sittliche Rücksicht, die sich in weit umfassender Auffassung der Familien-Ehre behauptet, wonach nicht blos auf die bisher betrachtete Weise, sondern auch dadurch das Andenken Verstorbener verunglimpft wird, daß die Denkmäler und öffentlichen Zeugnisse ihrer Verdienste und Großthaten verletzt werden, macht Cic. in Verrem Actio II. Lib. IV. Cap. 36. geltend. Diese glänzende Darstellung, aus der ich nur einige Sätze hervorhebe, dient durchgängig zur Befolgung unserer Ansicht. „Te nunc, P. Scipio, te, inquam, lectissimum ornatissimumque adolescentem appello: abs te *officium tuum*, *debitum generi et nomini requiro et flagito.* Cur pro isto, qui *laudem honoremque familiae vestrae depeculatus* est, pugnas? cur eum defensum esse vis? cur ego *tuos partes* suscipio? cur tuum onus sustineo? M. Tullius P. Africani monumenta requirit: P. Scipio eum qui illa sustulit, defendit. Cum mos a majoribus traditus sit, ut *monumenta majorum ita suorum quisque defendat*, ut ea ne ornari quidem nomine alieno sinat, tu isti aderis, qui non obtrusit aliqua ex parte monumenta P. Scipionis, sed funditus sustulit ac delevit? *Quisnam igitur per deos immortales! tuebitur P. Scipionis memoriam mortui? quis monumenta atque indicia virtutis, si tu ea relinques ac deseres?* — Adsunt Segestani, clientes tui, socii populi Romani atque amici: certiorem te faciunt, P. Africanum, Carthagine deleta, si-

die das Andenken des verstorbenen Vaters trifft, die dem Leichnam, dem Grabe zugefügt ist, eine Klage anstellen, selbst wenn er nicht Erbe im rechtlichen Sinne geworden ist. Und so wie diese Klage, welche nur die gerechte Rüge und Genugthuung gegen den Frevler zum Gegenstande hat, nicht als eine Bewährung, wenigstens nicht als eine solche aus dem Vermögen des Verstorbenen hervorgehende betrachtet werden kann, so wird auch der klagende Sohn gegen die rechtlichen Nachtheile geschützt, die ihn etwa in Folge einer hieraus abzuleitenden Vermuthung treffen könnten, als habe er sich in die Erbschaft eingemischt — eine Behauptung, die von verschiedenen Personen, je nach dem Interesse, welches sie haben, daß dieses mit Erfolg geschehen sey oder nicht, von sehr verschiedenen Gesichtspunkten aus aufgestellt

mulacrum Dianae majoribus suis restituisse: idque apud Segestanos, ejus imperatoris nomine positum ac dedicatum fuisse: hoc Verrem demoliendum et asportandum, *nomenque omnino P. Scipionis delendum tollendumque curasse*: orant te, atque obsecrant, ut sibi religionem generi tuo *laudem gloriamque restituas*, ut, quod ex urbe hostium per P. Africanum recuperarint, id per te ex praedonis domo conservare possint." — Cap. 37: „Potes domesticae laudis amplitudinem, Scipio, tueri, potes. — Non praecerpo fructum *officii tui: non alienam mihi laudem appeto*: non est pudoris mei, *P. Scipione, florentissimo adolescente, vivo et incolumi*, me propugnatorem monumentorum P. Scipionis, defensoremque profiteri. Quam ob rem, si *suscipis domesticae laudis patrocinium*, me non solum silere de *vestris monumentis* oportebit, sed etiam laetari, P. *Africani* ejusmodi esse fortunas *mortui, ut ejus honos ab iis, qui ex eadem familia sint, defendatur*, neque ullum adventicium requiratur auxilium." Cap. 38: „Repeto abs te, Verres, monumentum P. Africani: causam Siculorum quam suscepi, relinquo: judicium de pecuniis repetundis ne sit hoc tempore: Segestanorum injuriae negligantur: *basis P. Africani restituatur: nomen invicti imperatoris incidatur: signum pulcherrimum Carthagine captum reponatur.* Haec abs te non Siculorum defensor, non tuus accusator, non Segestanum postulant: *sed is qui laudem* gloriamque P. *Africani tuendam conservandamque suscepit.*"

werden könnte. Wir lassen am besten einige Stellen aus den Quellen selbst sprechen, die wohl jeden Zweifel beseitigen.

L. 10. D. de sepulcro violato.

Papin. „Quaesitum est, an ad heredem necessarium, cum se bonis non miscuisset actio sepulcri violati pertineret? Dixi, recte eum ea actione experiri, quae in bonum et aequum recepta est. Nec tamen si egerit hereditarios creditores timebit: cum etsi per hereditatem obtigit haec actio, nihil tamen ex defuncti capiatur voluntate, neque id capiatur quod in rei persecutione, sed in sola vindicta sit constitutum."

L. 20. §. 5. D. de adquir. vel hered.

Ulp. „Si sepulcri violati filius agat, quamvis hereditarii: quia nihil ex bonis patris capit, non videtur bonis immiscere; haec enim actio poenam et vindictam, quam rei persecutionem continet."[18])

Man könnte einwenden, daß diese Stellen nur von dem besondern Falle der Grabschändung handeln, welcher theils nur eine beschränkte Weise der Verletzung enthält, wie ich selbst in der unmittelbar vorhergehenden Betrachtung zu zeigen gesucht habe, theils unter einem andern Gesichtspunkt als dem der Injurie erscheint, und danach auch anders als diese, hinsichtlich der Rechtsmittel und der rechtlichen Folgen, beurtheilt wird. Allein, wenn wir dieses auch zugeben, so folgt daraus

18) Vgl. L. 9. i. f. D. de religiosis. Das Nichtanstellen einer zuständigen Klage kann zwar als Verminderung des Vermögens betrachtet werden (arg. L. 15. mit 104. D. de div. reg. jur.), allein von der Injurienklage wird dieses nicht angenommen. L. 1. §. 8. vgl. mit §. 7. D. si quid in fraudem patroni etc. — „sed si querelam inofficiosi quam potuit, vel quam aliam, forte injuriarum, vel similem instituere noluit: non potest patronus ob eam rem Faviana experiri."

doch nicht die Unstatthaftigkeit sonstiger Klagen des Sohnes ꝛc. über eine das Andenken des Vaters widerrechtlich kränkende Handlungsweise. Die Gesetze sprechen bei Gelegenheit dieser, wegen jenes besondern Verbrechens gestatteten Rechtsmittel, die dem Sohne auch ohne Rücksicht auf Erbrecht zustehen, den Grund allgemein dahin aus, daß vindicta — Genugthuung durch Strafe wider den Schuldigen, nicht ein Vermögens-Interesse verfolgt werde. Man würde wohl nicht fehlen, wenn man solche Rechtsmittel jedenfalls zuließe, die nicht auf einen Vermögenswerth gingen, und um so weniger dürften solche ausgeschlossen werden, da ja selbst die sepulcri violati actio auf reinen Geldwerth geht, wo in Ermangelung der Klage eines ausdrücklich Berechtigten (ad quem pertineat), weil ein solcher nicht vorhanden ist oder nicht klagen will, jeder sich der Klage bedienen kann — quicunque agere volet [14]), wonach dann sicher der nicht erbende Sohn wenigstens in jener allgemeinen Eigenschaft auftreten dürfte, und nicht geringere Rechte haben sollte, als irgend einer und jeder aus dem Volke. Und wo ein Frevel ohnehin von Amts wegen gerügt werden muß, da kann auch der Angehörige, sollte er auch nicht Erbe geworden seyn, die Einschreitung der Obrigkeit zu veranlassen wohl für befugt

---

14) L. 3. D. *de sepulcro viol.* (Ulp.) „Praetor acti cujus dolo malo sepulcrum violatum esse dicetur, in eum in factum judicium dabo, ut ei, ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequum videbitur, condemnetur. Si nemo erit ad quem pertineat, sive agere nolet: quicunque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. Si plures agere volent, cujus justissimo causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. Si quis in sepulcro dolo malo habitaverit, aedificiumque aliud quamque sepulcri causa factum sit, habuerit: in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum judicium dabo." Vgl. §. 12. eod. mit L. 9. D. *eod.*

erachtet werden [15]). Auch heißt es in der betreffenden Stelle ausdrücklich; es solle unter Mehreren, die sich zur Klage melden, demjenigen der Vorzug gegeben werden, der dazu den gerechtesten Grund habe (cujus justissima causa esse videbitur [16]); was gewiß ohne Zwang und in natürlicher Auslegungsweise auf Familienglieder unter andern bezogen werden kann. Hiermit stimmen auch überein

L. 6. D. de sepulcro violato.

Ulp. „Sepulcri violati actio inprimis datur ei, ad quem res pertinet", mit dem Schluß: „cum haec actio non ad rem familiarem, sed magis ad ultionem pertineat."

Wenn also die Injurienklage so weit ausgeschlossen ist, als sie zu dem Vermögensrechte gehört, so würde, was dann für uns als praktisches Ergebniß anzusehen ist, ihrer Anwendbarkeit, auch unter den angegebenen Voraussetzungen, nichts entgegenstehen, wo sie, wie bei uns, nicht auf eine Geldentschädigung, sondern auf eine Genugthuung durch Strafe des Schuldigen, gerichtet wird. Ja, wäre es denkbar, daß in Beziehung auf den Verstorbenen eine Handlung vorkäme, welche unter die Lex Cornelia de injuriis fiele [17]), so würde diese Klage für den Sohn, mindestens nach der Analogie des Falles, begründet seyn, wo die Quellen, eben wegen der Natur der prätorischen injuriarum actio und der hier obwaltenden Vermögensrücksichten derselben, diese letztgedachte Klage absprechen, dagegen das Recht zu ersterer einräumen [18]).

---

15) L. 3. §. 7. D. eod.

16) L. 2. L. 3. §. 1. D. de popular. action.

17) L. 5. pr. D. de injuriis.

18) L. 5. §. 6. 7. D. eod.

In diesem Zusammenhange darf man auch einiges Gewicht legen auf

L. 27. D. de injuriis.

Paul. „Si statua patris tui in monumento posita, saxis caesa est: *sepulcri violati* agi *non posse, injuriarum posse*, Labeo scribit."

Denn obgleich hier kein Grund ist, anzunehmen, daß der Sohn, dem hier die Injurienklage zugesprochen wird, der Erbschaft des Vaters fremd geblieben sey, so ist doch eben so wenig hier eine Veranlassung, das Gegentheil als nothwendige Voraussetzung anzunehmen. Man hat sich von Seiten der Ausleger mit dieser Stelle unnöthige Schwierigkeiten gemacht. Nicht das Mehr oder Weniger der Gewalt, welche gegen die Statue verübt ward, entscheidet, ob die sepulcri violati actio zulässig sey, sondern ob der Thatbestand derselben, oder nur der einer andern Injurie vorliege, wie man denn hier sagen kann: injuria defunctus adficitur; was bekanntlich keineswegs in sehr enger Bedeutung genommen wurde [19]) und jedenfalls nicht stets eine eigentliche contumelia voraussetzt, die hier unleugbar vorhanden ist, wenn es nur nicht an dem animus gebricht. Immer dient die Stelle zum Belege, daß auch wegen Kränkungen der Ehre in Beziehung auf Verstorbene ein Rechtsschutz Statt finde, welchen anzurufen der Sohn vor Allem befugt ist [20]).

---

19) §. 1. I. quib. ex caus. manumittere etc.

20) Weber über Injurien, Erste Abtheilung, Dritte Aufl. S. 29., der diese Lehre nur sehr kurz berührt, führt aus Daveau Tract. des injures I. p. 287. die beherzigenswerthen Worte an: „Si les vivans sont en guerre, que la paix soit du moins pour les morts." Auch macht er mit Recht aufmerksam: „Vorzüglich aber kommt hierbei das Rechtsverhältniß der Erben und Nachkommen in Betracht", indem er ohne Zweifel letztere den erstern in der Bedeutung entgegensetzt, die bisher bezeichnet worden ist.

Im Ganzen hat man nicht gewagt, gegen die Quellenzeugnisse und die Gründe, die wir in diesen selbst erkennen, dem Nachkommen, der nicht Erbe im juristischen Sinne geworden ist, das Recht abzusprechen, die Unbill zu verfolgen, die dem Parens zugefügt wurde, nur hat man diese Ansicht auf verschiedene Weise, z. B. durch Unterscheidung der mittelbaren und unmittelbaren Injurie, und ob der Sohn sich selbst für beleidigt zu achten befugt sey, oder die dem Verstorbenen angethane Schmach rüge rc. Allein die Quellen sprechen deutlich von der ultio und vindicta, die in der Pietät gegründet ist [21]). Und so wie es ein Recht giebt, dergleichen dem Verstorbenen zugefügte Schmach zu ahnden, wie denn die bereits in anderm Zusammenhang erwähnte L. 8. pr. D. de religiosis jedem (also auch den Kindern) die Injurienklage zugesteht, wenn die Gebeine des Beerdigten widerrechtlich ausgegraben und herausgeworfen werden (alioquin injuriarum fore actionem adversus eum, qui ejecit), so wird, wo ein Verhältniß der Pietät obwaltet (wie dies auch bei den Freigelassenen der Fall ist), eine dessen gutem Ruf angethane Schmach an dem Schuldigen mit Nachtheilen gestraft, selbst wenn er dabei im Uebrigen eine Pflicht gegen den Staat erfüllte. Dies dürfen wir nicht übersehen, weil es einen tiefen Blick in das richtige und feine Gefühl der Römer thun läßt. Auch hier heißt

---

21) Voet. Comm. ad Pand. ad tit. de injur. §. 5. i. f. Porro uti heres extraneus *aditione* contingit defunctum, ita et filius *nativitate*; perindeque filii interest ex nativitate, ac interest heredis ex aditione, ne qua defuncto injuria fiat, et si fiat, aeque ad utrumque pertinet existimationem: ut proinde etiam aeque uterque, tanquam injuriam ipse quodammodo passus, ad actionem injuriarum suo nomine intentandam admittendus sit, non tam ut factam patri, sed ut factam sibi injuriam persequatur. Vgl. Matthaei de crim. lib. XLVII. Tit. IV. §. 13. Weber a. a. O. S. 176.

es: non omne quod licet honestum esse [22]); und bei der Collision zwischen den bürgerlichen Pflichten und denen der Pietät sollen letztere nicht unbedingt nachgesetzt werden, wenigstens nicht mit dem Erfolg, daß dann zugleich Ansprüche auf die Vortheile gemacht werden dürften, welche jenes persönliche und heilig zu haltende Verhältniß zu Wege bringt. Dies ist der Grundsatz, von welchem aus folgendes Rescript ergangen ist:

L. 1. D. de his, quae ut indignis.

Marcellus. „Divi Severus et Antoninus descripserunt, quasi indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quae ei testamento patroni relicta erant, cum patronum suum post mortem ejus, quasi illicitae mercis negotiatorem detulerat, quamvis et praemium meruit."

Demgemäß tritt auch derselbe Erfolg ein, wenn Jemand, dem der Verstorbene mit einem Vermächtniß bedacht hat, denselben verwünscht oder verflucht.

L. 9. §. 1. D. eod.

Ulp. „Sed et si palam et aperte testatori maledixerit et infaustas voces adversus eum jactaverit, idem erit dicendum."

Dies könnte, wenn es nöthig wäre, die Belege häufen, aus denen sich ergiebt, daß den Erben in den verschiedenen bisher betrachteten Bedeutungen der Ruf und das Andenken der abgeschiedenen Angehörigen und Gönner am Herzen liegen, und weder ungestraft von ihnen selbst verletzt, noch wenn es von Andern geschieht, dieses ihrerseits geduldet werden solle [23]). Doch mag, was wir beigebracht haben, genügen.

---

22) Paul. L. 144. D. de div. reg. juris.

23) Vgl. z. B. L. 31. §. 2. D. *de adimend. vel transfer. legatis.* Scaevola: „Seja testamento suo legavit auri pondo quinque: *Titius* accusavit eam, quod patrem suum man-

Unsere Betrachtung, die wir an die Quellen angeknüpft haben, führt uns von selbst auf diejenigen Kränkungen, die nicht in einer Mißhandlung des Leichnams, der Grabstätte rc. bestehen, sondern in einer Weise des Benehmens, wodurch dem guten Rufe, dem Charakter des Verstorbenen zu nahe getreten wird. Auch solches darf und soll der Erbe, der Verwandte rügen, doch sind hier zuvörderst einige Beschränkungen und Ausnahmen aufzustellen.

Die Regel ist, daß in Jedem die allgemeine Menschenwürde und die freie Persönlichkeit zu achten sey[24]), wozu auch die Unbescholtenheit und der gute ehrliche Name gehört, und ferner, wenn auf Grundlage derselben eine bevorzugte Ehre statt findet, auch diese, so lange nicht Umstände eintreten, welche in der einen oder andern Hinsicht eine Ausnahme herbeiführen, die es rechtfertigt, wenn jene Anerkennung verweigert wird, auf welche das bestimmte Individuum jetzt einen recht-

dasset interficiendum: Seja post institutam accusationem codicillos confecit; nec ademit Titio privigno legatum, et ante finem accusationis decessit acta causa pronunciatum est, patrem Titii scelere Sejae non esse interceptum. Quaero, cum codicillis legatum, quod testamento Titio dederat, non ademerit, an ab heredibus Sejae Titio debeatur? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non deberi." Man kann hierher auch die Indignität dessen rechnen, der widerrechtlich und gegen die Wahrheit eine letztwillige Verordnung als falsch oder inofficiös ansicht. Vgl. Muehlenbruch doctrin. Pand. Vol. III. §. 782. not. 5. Puchta Pandekten. Leipzig 1844. §. 559.

24) Auf diesen Gesichtspunkt ist selbst die altgermanische Blutrache zurückzuführen. „Den gewaltsamen Tod des Verwandten ungeahndet zu lassen (sagt Wilda a. a. O. S 171.), konnte nach der Vorstellungsweise des Zeitalters die Meinung entstehen lassen, er sey von seinen Verwandten selbst mißachtet worden, als ein unwürdiges Glied ihrer Sippschaft, oder er sey durch eigene Schuld in Folge begangener Schandthat gefallen. Der Ehre, dem Nachruhm des Todten war man es daher schuldig, Genugthuung für seinen Tod zu fordern."

lichen Anspruch nicht mehr machen kann. Dann fällt der Begriff einer Injurie hinweg, so daß von diesem Falle abgesehen, wo die Verweigerung der schuldigen Anerkennung ein Unrecht (injuria im weitern und engern Sinne) ist, der eigentliche wahre Verlust der Ehre nur eine Wirkung der eignen Handlungsweise des Betheiligten ist. Die strafbare Injurie Anderer verletzt die Rechte, die Jemandem in Beziehung auf die Ehre zustehen, aber sie vermag die Ehre selbst nicht anzugreifen, zu entziehen, oder zu schmälern, außer wenn eine Verläumdung statt gefunden hat, deren Wesen gerade dieses ist, dem so eben betrachteten Gesichtspunkte jenen andern der tadelnswerthen Benehmensweise der Person unterzuschieben, indem letzterer (wissentlich falsch) Vorwürfe gemacht, Handlungen oder Aeußerungen zugeschrieben werden, welche, wenn sie wahr wären, in der That den Angegriffenen der Achtung seiner Mitbürger als unwürdig erscheinen lassen würden [25]).

L. 5. §. 1. D. de extraordin. cognit.

Callistratus. „Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui *ex delicto nostro* auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur."

Stellen wir diese nothwendige Ausnahme selbst in die Form einer zweiten Regel neben jene erstere, so wird, wer sich durch seine verwerfliche Aufführung der Achtung des Publicums unwürdig gemacht hat, sich in dieser Hinsicht wegen der Nichtanerkennung nicht als über eine erfahrene Unbill beschweren dürfen. Doch reicht dieses nicht hin; das moralische Urtheil erstreckt sich zwar auch auf ein Benehmen, dessen Verwerflichkeit

---

25) Mein Lehrbuch der Strafrechtswissensch. §. 288. Seneca de constant. sive quod in sapientem non cadat injuria.

die Sitte erkennt, wenn es auch nicht von der Art ist, eine Rüge zu bewirken, und dies gilt nicht weniger von dem Beleidigten als von dem Beleidiger, der dieses auch ist, wo er adversus bonos mores hujus civitatis handelt [26]). Es muß die Handlung ein Vergehen seyn (delictum in der weitern Bedeutung), welches das Ansehen der Gesetze auffordert, sich zu behaupten, wonach dieser Zustand bisher unverletzter tadelfreier makelloser Würdigkeit, die als existimatio bezeichnet wird, als nicht mehr vorhanden ausgesprochen und demzufolge entweder verringert oder ganz aufgehoben wird. Und selbst in diesem Falle ist noch nicht derjenige, welcher durch eigene Verschuldung das Recht auf die bürgerliche Achtung verscherzt hat, derselben in dem Grade verlustig, daß an ihm gar nicht gefrevelt werden sollte. Ihm bleibt zunächst noch immer die, selbst in dem Verwerflichsten, so lange ihn der Staat in der Reihe der Bürger duldet, anzuerkennende allgemeine Menschenwürde, und auch wo ein öffentlicher Ausspruch seine bürgerliche Ehre angreift, ist dieses nicht ohne Abstufung. Die Quellen unterscheiden daher zwischen der Schmälerung (minutio) und der gänzlichen Entziehung (consumtio), deren jede ihre besondern Voraussetzungen hat [27]). Ja

---

26) L. 15. §. 2. 5. 6. 20. D. de injuriis. Paul. sent. recept. V. 15. §. 1. — „eos — quos vitae vilitas infamaverit."

27) L. 5. §. 1. D. de extr. cognit. §. 2. eod. „*Minuitur* existimatio, quotiens, manente libertate circa statum dignitatis plectimur, sicuti cum relegatur quis, vel cum ordine movetur, vel cum prohibetur honoribus publicis fungi, vel cum plebejus fustibus caeditur, vel in opus publicum datur, vel cum in eam causam quis incidit, quae Edicto perpetuo infamiae causa enumeratur. §. 3. *Consumitur* vero, quotiens magna capitis minutio intervenit, id est, *cum libertas* adimitur: veluti cum aqua et igni interdicitur, quae in persona deportatorum venit, vel cum plebejus in opus metalli, vel in metallum datur; nihil enim

die durch das Edikt auf gewisse Fälle, nach der Sitte, verhängte infamia wird nicht etwa erst bei der consumtio, sondern schon bei der minutio erwähnt. Hieraus ergiebt sich also, daß bei letzterer immer noch etwas von bürgerlichen Ansprüchen übrig bleibe, die sogar dem Infamen nicht abgesprochen werden können. Und auch dieses dürfen wir zur Unterstützung der an andern Orten gelieferten Ausführung geltend machen, in welcher die Unrichtigkeit der nicht selten ganz allgemein aufgestellten Behauptung nachgewiesen ist, daß an einem angeblich Ehrlosen überhaupt gar keine Injurie möglich sey [28]).

Und selbst die Thatsache, daß Jemand eine bürgerliche Strafe erlitten hat, giebt ihn nicht den willkührlichen Angriffen Anderer ungestraft Preis: d. h. abgesehen von dem noch immer übrig bleibenden allgemeinen Rechte, das durch Entziehung oder Schmälerung der Ehre, als besonderm, nicht ganz verloren geht, darf nicht einmal aus dem begangenen Verbrechen, nachdem dasselbe durch die erlittene Strafe getilgt oder auf andere Weise, z. B. durch Begnadigung, der Vergessenheit übergeben ist [29]), der Grund einer Schmähung ent-

---

refert, nec diversa poena est operis et metalli, nisi quod refugae operis, non morte, sed poenae metalli subjiciuntur."

28) Mein Lehrb. der Straf-R.-W. §. 101. 104. u. §. 294. u. meine daselbst angeführte Abhandlung im neuen Archiv des Crim. R. Bd. IX. S. 632 f. und Untersuchungen rc. S. 615. Heffter Lehrbuch §. 296. 303. Not. 7. mit Feuerbach Lehrb. (Ausg. v. Mittermaier) §. 34. 35.

29) d. h. den Mitbürgern gegenüber. Im Verhältniß zum Staate kommt allerdings das bereits rechtlich getilgte Verbrechen noch später möglicherweise in verschiedenen Beziehungen zur Sprache. Mein Lehrb. des Criminalrechts §. 165, des Criminal-Prozesses §. 204—206. So bleiben rechtliche Folgen z. B. *Eidesunfähigkeit* bei dem des Falsch-Eides Verurtheilten, worauf sich unzweifelhaft ein Gegner im Prozesse berufen kann;

nommen werden, die jedenfalls nicht unbeschränkt für erlaubt und straflos zu achten ist.

Und wenn auch mit Recht dem Urtheile Anderer eine gebührende Freiheit bleiben muß, wie dieses denn ein unbestechliches seyn soll, wenn Moralität und darauf gegründete Verhältnisse in der bürgerlichen Gesellschaft bestehen sollen, weshalb in dieser Beziehung Paulus in L. 18 pr. D. de injuriis sagt:

> „Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari; peccataenim nocentium nota esse et oportere et expedire" [30]);

so sind doch auch hier zarte Rücksichten zu beobachten, und nicht alle Schranken aufgehoben. Nehmen wir noch insbesondere die im Röm. Recht bei dem Hochverrath vorkommende, ganz eigenthümliche memoriae damnatio aus, bei welcher alle Rücksichten, selbst von Seiten der Familie, wegfallen [31]), so werden wir von allem diesen leicht die Anwendung auch auf das Andenken der Verstorbenen machen, dessen Verletzung durch üble Nach-

---

* aber hier ist keine beleidigende Absicht. Meine Abhandl. im Archiv des Crim. R. J. 1834. S. 415. Einigermaßen weiter gehen Weber über Injurien I. S. 171 f. Heffter a. a. O. § 181. u. §. 301 Note 7. Vgl. aber z. B. Preuß. L. R. IV. 20. §. 549 mit §. 552. Oesterr. G. B. Th. IV. §. 242.

30) Die Sitte entscheidet hier viel, und die römische Publicität ist nicht ganz die unsrige. Auch darf man nicht übersehen, daß hier die Straflosigkeit des beschuldigten Injurianten nur auf die aequitas gegründet wird, auf die wohl unter Umständen auch ein solcher Angegriffener Anspruch hat. Mein Lehrbuch a. a. O. § 297. S. 409. Vgl. noch L. 5. Cod. de injur.

31) Vgl. besonders L. 35. D. *de religiosis*. Marcellus: „Minime majores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam, et parentes et liberos interficiendos venerit: quam si filius patrem, aut pater filium occidisset, sine scelere, etiam praemio adficiendum omnes constituerunt. Mein Lehrbuch §. 429. Not. 909. 920. und die daselbst angeführten Stellen.

reden und Anschuldigungen die Erben und Angehörigen mittelst Klage verfolgen können, und wo die Einrede der Wahrheit nur unter den Voraussetzungen wirksam ist, welche ihr, auch im Verhältniß zu lebenden Personen, Kraft geben [32]).

Alles dieses würde, sofern im besondern Falle die Anstellung der Injurienklage noch Bedenken unterworfen seyn sollte, um so mehr nach dem praktischen Recht anzunehmen seyn, wonach auch ohne privatrechtliche Verfolgung eine obrigkeitliche Ahndung verhängt werden kann [33]). Auch würde, vom Standpunkte des heutigen Rechtes, wegen Diffamation hinsichtlich des

32) An dieser Stelle möge auch der Anordnungen gedacht werden, welche Kaiser Marcus Antoninus über die Beschränkung der Befugniß, den status Verstorbener anzufechten, getroffen hat. Capitol. in Marco Cap. 10. — „De statu etiam defunctorum intra quinquennium quaeri jussit: neque quisquam principum amplius Senatui detulit." Vgl. Tit. D. *ne de statu defunctorum* (XL, 15) L. 1. §. 3. l. c. „Sed interdum et intra quinquennium non licet de statu defuncti dicere. Nam oratione D. Marci cavetur, ut si quis ingenuus pronunciatus fuerit, liceat ingenuitatis sententiam retractare; sed vivo eo, qui ingenuus pronunciatus est, non etiam post mortem: in tantum, ut etiamsi coepta quaestio fuit retractationis, morte ejus exstinguatur: ut eadem oratione cavetur." Vgl. L. 1 pr. eod. u. L. 2. pr. D. de collus. deteg. XL, 16. Die praescriptio *quinquennis* bestimmte allerdings schon Nerva, nach dem Zeugniß von Callistratus L. 4 pr. D. ne de statu defunct. „Primus omnium D. Nerva edicto vetuit, post quinquennium mortis cujusque de statu queri." Daß aber nicht schon Claudius hierin sein Vorgänger war, wie man aus L. 4. §. 1. l. c. hat folgern wollen: „sed et D. Claudius Claudiano rescripsit, si per quaestionem numerariam praejudicium statui videbitur fieri, cessare quaestionem", und selbst nicht Titus nach Sueton. in Tito Cap. 8: „Vetuit inter caetera, de eadem re pluribus legibus agi, quaerive de cujusdam defunctorum statu ultra certos annos", zeigt Dirksen in der Schrift: Die Scriptores hist. Aug. S. 195. vgl. mit S. 69.

33) L. ult. D. de injur. (Hermogen.) „De injuria nunc extra ordinem ex causa et persona statui solet."

Verstorbenen eine Provocation nicht unstatthaft seyn, obgleich man es anerkennt, daß diese keineswegs ein durchgängig zweckmäßiges Mittel sey, und das, was durch sie bewirkt werden solle, besser auf anderen Wegen erreicht werde [34]).

Bekanntlich ist für die Lehre von den Injurien das römische Recht noch immer auch für uns eine unentbehrliche Quelle, und es würde, wenn man es nicht als solche gelten lassen wollte, eine große Lücke im Strafrecht entstehen, wie Heffter [35]) erinnert. Was durch Reichsgesetze für gemeines Recht bestimmt ist, beschränkt sich auf wenige Sätze und einige Unterarten des Vergehens [36]): aber auch in den Landesrechten ist das, was hier gefunden wird, aus der Theorie des römischen Rechts entlehnt und nur theilweise unsern Verhältnissen mehr angepaßt worden. Wir dürfen sonach den Inhalt des bisher Ausgeführten als geltendes Recht anerkennen, wie es darin auch meist übereinstimmend angenommen wird [37]), und nur die neuesten Gesetzgebungen, welche diesem Gegenstand theilweise größere Aufmerksamkeit zugewandt haben, stellen einige eigenthümliche Bestimmungen auf, deren Betrachtung den Schluß der gegenwärtigen Abhandlung machen soll. Dabei wird die Gelegenheit zu Erörterung einiger noch nicht berührten Fragen wahrgenommen werden.

Wir beginnen mit dem Preuß. Landrechte, als der frühesten unter den neueren Gesetzgebungen.

---

34) Vgl. über provocatio ad probandum wegen übler Nachreden: Baier Theorie der summarischen Prozesse. München 1830. §. 57. S. auch Baier. Straf-Gesetzb. Th. II. Art. 10. Not. 11.

35) a. a. O. §. 296. Note 2. u. derselbe im Arch. 1839. S. 237 f.

36) Mein Lehrbuch §. 287. 291. 310.

37) S. z. B. mein Lehrbuch §. 194 S. 403. Heffter §. 303. Note 8. Feuerbach a. a. O. §. 271.

Ausdrücklich ist der Injurien in Betreff Verstorbener nicht gedacht; doch finden sich einige Bestimmungen, die es außer Zweifel setzen, daß dieselben nicht anders als die Ehrenkränkungen gegen lebende Personen beurtheilt werden sollen. Nämlich

A. L. R. Th. II. 20. §. 568.

„Der mittelbar Beleidigte kann auf Genugthuung und Strafe[38]) antragen, auch wenn derjenige, der unmittelbar beschimpft worden, die Injurie nicht rügen kann oder will."

Hiemit ist wenigstens für die Fälle, wo die Beschimpfung des Verstorbenen einen Andern mittelbar berührt, das Recht der Rüge anerkannt. Aber dies ist nach einer Seite hin beschränkt, weil in der That nicht alle Verletzungen der Ehre des Verstorbenen die Nachfolger treffen, und also nur die eigentlichen mittelbaren Injurien hieher gehören, d. h. die, von denen wir oben bemerkt haben, daß nicht in dem persönlichen Verhältniß, sondern in der Weise der Beleidigung die mittelbare Beziehung auf Andere liegt. Zwar sprechen die vorhergehenden Stellen §. 554—567. von solchem persönlichen Verhältniß, allein doch nur, in sofern dabei zugleich auch eine Beleidigung wider die Andern begangen ist, welche anzunehmen jenes persönliche Band nicht für sich allein hinreichend seyn soll.

§. 564. „Beleidigungen, welche einer ganzen Gemeine, Corporation oder Familie zugefügt werden, können von den einzelnen Mitgliedern, so weit auch sie die Injurie trifft, gerügt werden.

Nach der andern Seite ist obige Stelle §. 568. umfassender, indem solche durch die Art der Handlung, auf andre mittelbar sich beziehende Injurien, auch solche Personen treffen und zur Genugthuung berechtigen kann, die weder als Na-

38) Vgl. auch Allg. G. O. Th. I. Tit. 34 §. 9 fg.

miliengliedler, noch als Erben in einer persönlichen Verbindung mit dem beschimpften Verstorbenen stehen; z. B. wenn Jemand von letzterm, der ein richterlicher Beamte war, aussagt, er habe sich in der Sache des A. wider B. von dem letztern bestechen lassen, um zu dessen Gunsten ein ungerechtes Urtheil zu fällen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß hier der B, dem damit der Vorwurf gemacht wird, eine Bestechung verübt zu haben, zur Klage befugt sey. Allerdings aber läßt sich ein solcher Fall auch so betrachten, daß eine und dieselbe Injurie zwei Personen zugleich, und auch diejenige unmittelbar trifft, die nicht, den Worten nach, als der zunächst angegriffene Theil erscheint.

Eine andre Stelle erkennt ausdrücklich an, daß „dem Andenken des Erblassers eine Genugthuung" gebühre, aber sie beschränkt die Befugniß, solche zu fordern, auf die Voraussetzung, daß noch bei Lebzeiten des Erblassers die Klage angestellt worden sey, und auf das Verhältniß der Erbfolge, wenn man nicht annehmen will, diese Worte seyen hier nicht in dem strengen Sinne der Vermögenssuccession, sondern in der weiter oben ausgeführten Bedeutung gebraucht worden.

> §. 605. „Dagegen können die Erben des Beleidigten, wenn dieser vor erhaltener Genugthuung, jedoch nach Insinuation der Klage gestorben ist, verlangen, daß die Genugthuung dem Andenken ihres Erblassers geleistet werde."

Und hieran schließt sich der §. 606:

> „In sofern die Beleidigung zugleich die Erben trifft, treten die im §. 564 — 568. enthaltenen Verordnungen ein",

deren bereits, als nicht alles erschöpfend, gedacht ist [39]).

---

39) Vgl. Dr. v. d. Hagen Beiträge zur Lehre von den mittelbaren Injurien, in Hinschius Jurist. Wochenschrift für die

In dem Oesterreichischen Gesetzbuche über Verbrechen und schwere Polizei-Uebertretungen ist dieses Falles nicht gedacht, überhaupt die Lehre der Injurien nur kurz abgehandelt. Der erste Theil hat nun zwar die §§. 188. 189. über Verläumdung[40]), woraus sich die Beschränkung auf Lebende als Objekt ergiebt, da zum Thatbestand gehört, daß die falsche Beschuldigung „zum Anlasse obrigkeitlicher Untersuchung oder doch zur Nachforschung gegen den Beschuldigten dienen könnte.“ Und im Uebrigen ist auch hier als Regel angenommen, daß eine Criminal-Untersuchung nicht nach dem Tode des Beschuldigten beginnen dürfe. In dem zweiten Theil wird unter der Rubrik: Von schweren Polizei-Uebertretungen gegen die Sicherheit der Ehre[41]), §. 234 a. der Fall der ungegründeten Beschuldigung als Angriff auf den guten Namen erwähnt, wo jedoch jene „nicht so weit gegangen ist, um die nach dem §. 188. Th. I. zum Verbrechen der Verläumdung erforderlichen Eigenschaften zu erreichen.“ Bei der Strafe wird unterschieden, ob der Beschuldigte dadurch Nachtheil gelitten habe oder nicht. Demnach auch hier eine Beschränkung auf Lebende. Ebenso §. 235 b., wenn wider besseres Wissen „eine Polizei-Uebertretung mit erdichteten wahrscheinlichen Umständen gegen Jemanden ausgebracht ist“, und §. 236. bei andern fälschlichen Beschuldigungen, welche, „sofern sie wahr befunden würden, die bürger-

---

Preußischen Staaten. 1838. S. 21 f., und Ergänzungen und Erläuterungen der Preußischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft von Gräff, Koch, v. Rönne, Simon u. Wentzel. Supplementband zu den Ergänzungen der Crim. O. u. Tit. 20. Th. II. des A. L. R. Breslau 1840. S. 202. Jetzt noch J. D. H. Temme Beiträge zum Preuß. Strafrechte. Berlin 1842. S. 105 fg.

40) Diese machen das sechs und zwanzigste Hauptstück aus.

41) Im zwölften Hauptstücke.

liche Achtung des Beschuldigten vermindern, und daher auf sein Fortkommen, seinen Geschäftsbetrieb oder seine Erwerbung einen schädlichen Einfluß haben kann." Zwar glaube ich nicht, daß dadurch jede Klage der Angehörigen ausgeschlossen seyn soll, aber nach der Einleitung N. VI. soll „als Verbrechen und als schwere Polizei-Uebertretung nur dasjenige behandelt und bestrafet werden, was in diesem Strafgesetze ausdrücklich dafür erklärt ist." So wird es der Praxis überlassen bleiben, wiefern von Strafe abgesehen eine Privatgenugthuung auf den Grund eines erweislichen Interesses in Anspruch genommen werden könne.

Auf gleiche Weise hat das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern v. J. 1813 die Injurien ausgeschlossen, dieselben dem Polizei-Strafgesetzbuch, welches nachfolgen sollte, vorbehalten, und nur die Verläumdung in Th. I. Buch II. Art. 284—286. unter dem Gesichtspunkt der Beinträchtigung fremder Rechte durch Betrug abgehandelt. Die Gründe dieser Beschränkung sind in den officiellen Anmerkungen [42]) auseinandergesetzt. Das Ergebniß ist wie bei dem Oesterreichischen Gesetzbuche. Zwar enthält die Fassung von Art. 284:

> „Wer einem Andern wissentlich und fälschlich eine Handlung andichtet, welche in diesem Gesetzbuche für ein Verbrechen oder Vergehen erklärt ist, wird der Verläumdung (Calumnie) schuldig",

nicht eine solche Beschränkung, wie das vorerwähnte Oesterr. Gesetzbuch. Allein diese dürfte sich aus der Stellung ergeben, die hier diesem Verbrechen angewiesen ist. Es kommt hier nämlich nicht darauf an, daß das Andenken, der hin-

---

42) Anmerkungen zu dem Strafgesetzbuche, nach den Protocollen des Königl. geheimen Rathes. II. Bd. ad art. citt. S. [illegible] fg.

terlassene gute Ruf einer Person angegriffen ist, sondern daß die Rechte durch Betrug beinträchtigt sind. Dieses wird in Beziehung auf den Verstorbenen, dem man kein Recht zuschreiben kann, nicht wohl statt finden können, und es müßte also ein besonderer Fall nachgewiesen werden, daß solche Handlungen, obschon in Beziehung auf den Verstorbenen verübt, die Rechte Dritter, seiner Angehörigen oder Erben beeinträchtigte, um die auf das Verbot gesetzte Ahndung wider den Verläumder zu begründen. Die im Preuß. L. R. anerkannte Forderung einer dem Andenken des Verstorbenen zu leistenden Genugthuung ist hier nicht zulässig. Indem man darin nicht umhin kann, einen Mangel zu finden, bieten sich zwei Bemerkungen dar. Die eine, daß es bedenklich erscheint, für Verbrechen verschiedener Seiten, von denen sie aufgefaßt werden können und zufolge ihrer Natur an sich haben, eine ausschließende Stellung im System zu bestimmen, obgleich das Gesetzbuch deshalb noch nicht auf das System überhaupt Verzicht zu leisten hat, weil die mehr künstlichen Systeme der wissenschaftlichen Darstellung nicht überall angemessen erscheinen [43]). Die andere, daß es zu beschränkt sey, nur Verletzungen von Rechten, die Jemandem (Individuen oder moralischen Personen) zustehen, als Gegenstand des Strafrechts zu betrachten, oder, wenn man dieses will, den Begriff des Rechts so enge zu begrenzen, daß man die Sitte und jene Verhältnisse sich genöthigt sieht, entweder auszuschließen, oder unter andere nicht überall passende Gesichts-

43) S. meine Abh. im Archiv des Cr. R. Jahrg. 1835. S. 367. Meine Beiträge zur Kritik des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Großherzogthum Baden S. 58 f.; s. auch jetzt meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten v. J. 1843. Abth. I. S. 74 f. Abth. II. S. 255 f.

punkte zu ziehen, da diese unleugbar auf rechtlichen Schutz Anspruch haben und eine Seite darbieten, wo sie selbst Recht (nur im höhern Sinne) und somit Gegenstand einer möglichen Verletzung sind [44]).

Auch der *Code pénal* enthält keine ausdrückliche Bestimmung, und es muß, da ohne eine solche ein Verbrechen nicht angenommen wird, ohne Zweifel die Verfolgung der Kränkungen des Andenkens der Abgeschiedenen an die Voraussetzung geknüpft werden, daß die Hinterlassenen dadurch mit angegriffen sind. In dieser Hinsicht ist es nicht unerheblich, daß das Verbrechen der Verläumdung (délit de calomnie) nicht blos vorhanden ist, wenn fälschlich Jemandem der Vorwurf gemacht wird von Handlungen, die, wenn sie wahr wären, den Beschuldigten einer criminellen oder zuchtpolizeilichen Verfolgung aussetzen würden, sondern auch dann, wenn solche Vorwürfe ihn der Verachtung und dem Hasse seiner Mitbürger aussetzen würden [45]). Kann man auch letzteres nicht unmittelbar auf den Verstorbenen beziehen, so wird sich doch nicht selten das Interesse der Familie rc. nachweisen lassen, solche Vorwürfe nicht ertragen zu müssen. Die französischen Verhältnisse freilich, wie sie mehr außergerichtlich, aber öffentlich bei dem Kampfe verschiedener einander anschuldigender Parteien zur Sprache gebracht werden, bieten genug Beispiele dar von dem Bestreben der Erben, die erforderliche Wiederherstellung des von Andern verunglimpften Andenkens ihrer

---

44) Meine Untersuchungen rc. S. 60 f. Mein Lehrb. §. 101.

45) Art. 367: „qui — aura imputé à un individu quelconque des faits, qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés, à des poursuites criminelles ou *correctionelles*, où même l'exposeraient seulement au mé*pris* ou à la haine des citoyens etc."

Vorfahren und die gebührende Genugthuung zu erlangen.

Es wird nicht ohne Interesse seyn, nunmehr zu sehen, wie die Gesetzgebungen der neuesten Zeit, und die Entwürfe zu solchen, diesen Gegenstand aufgefaßt haben. Von letzteren haben zwei, nämlich in Württemberg und in Sachsen [46]), bereits Gesetzeskraft erhalten, mit welchen wir beginnen [47]). Beide stimmen darin überein, wegen Angriff auf die Ehre und den guten Namen der Verstorbenen einen Antrag auf Untersuchung und Bestrafung von Seiten der Erben zuzulassen. Ohne den Begriff dieser letzten zu bestimmen, so daß man wohl annehmen darf, es seyen darunter vorzugsweise die Familienglieder zu verstehen, verfügt das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg (Amtliche Ausgabe. Stuttgart 1839) Art. 292. am Ende:

> „Bei Ehrenkränkungen und Verläumdungen gegen Verstorbene sind deren Erben zur Klage berechtigt."

Dies bezieht sich darauf, daß der vorhergehende Art. 291 verordnete:

> „Verläumdungen und Ehrenkränkungen können nur auf Klage des Beleidigten zur Untersuchung und Strafe gezogen werden mit Vorbehalt des Verfahrens von Amts wegen gegen die etwa zugleich vorgefallenen Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung."

In dem Entwurfe v. J. 1832 heißt es Art. 270. nach der Bemerkung, daß nur auf Verlangen des Belei-

---

46) Ich nenne Württemberg zuerst, mit Rücksicht auf die früher vorgelegten Entwürfe.

47) Zu der Zeit, wo ich dieses schrieb, waren mehrere andere in dem Folgenden angeführte Entwürfe noch nicht als Gesetzbücher verabschiedet. Ich werde, um nicht die Darstellung zu unterbrechen, das Erforderliche in den Anmerkungen nachtragen.

digten Untersuchung und Strafe statt finden, und daß zu einem solchen Antrage nicht nur der Beleidigte, sondern auch andere (näher bezeichnete) Personen berechtigt seyen: „Die gleiche Befugniß steht dem Ehemann Namens der Frau, und den Erben des Beleidigten zu." Die Motive vom Jahre 1836 zu diesem Art. 275. S. 238 u. 239. enthalten nichts über diesen Punkt, und eben so wenig ist in dem Berichte der Kammer der Abgeordneten über den Entwurf hier etwas bemerkt worden[48]).

Jedenfalls ist in dem zur Verabschiedung gelangten Gesetzbuche eine Verbesserung anzuerkennen. Es ist bestimmt die Rede von Ehrenkränkungen und Verläumdungen gegen den Verstorbenen, also nicht blos davon, daß es solche seyen, die der Erbe mittelbar auf sich bezieht, um als Selbst-Beleidigter aufzutreten, für welchen Fall, den man eher in dem Entwurfe zu finden gemeint seyn dürfte, ohnehin eine solche Bestimmung nicht nöthig gewesen wäre. Ich glaube aber, daß auch die Worte des Gesetzes Art. 292. gegen den Verstorbenen nicht darauf zu beschränken seyen, daß die Ehrenkränkung oder Verläumdung noch bei Lebzeiten Jemandem zugefügt oder verübt, und nur von dessen Erben nach dem Ableben gerügt, sondern daß vielmehr auch die nach dem Tode erst begangenen Widerrechtlichkeiten (denn dies sind sie unzweifelhaft) mit Klage verfolgt werden sollen.

Auch der Entwurf zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen v. J. 1836 schließt bei den erwähnten Handlungen die Untersuchung von Amts wegen als Regel aus und es macht dieselbe von einem Antrage „dabei betheiligter Personen" abhängig. Der Art. 193. verfügt am Schlusse: Bei Injurien gegen

48) Stuttgart 1837. Redigirt von Hufnagel. Gegen den Art. 275 ist nur eine andere Erinnerung S. 345. vorgebracht worden

Verstorbene sind die Ehegatten, Verwandte in gerader Linie, Seitenverwandte bis zum vierten Grade einschließlich der Erben derselben berechtigt." Die Motive zu dem betreffenden (neunten) Capitel S. 100 f. berühren diesen Punkt nicht näher. Es ist als ein Vorzug zu rühmen, daß hier die Erben nach ihrer persönlichen Eigenschaft als Familien-Angehörige, und nicht blos als Vermögens-Nachfolger, und ferner nach dem Grade gehörig bezeichnet sind. In dem Deputationsberichte der ersten Kammer der Ständeversammlung[49]) S. 121. ist beantragt worden, nächst den Seitenverwandten auch „Verschwägerte" zu nennen. Dagegen heißt es in dem „Berichte der Deputation der zweiten Kammer" S. 122:

„Wie weit endlich bei Injurien gegen Verstorbene die Berechtigung zur Anzeige statt finden solle, darüber ist die Deputation getheilter Meinung. Die Majorität ist, wegen zu befürchtenden großen Mißbrauches, und um den entfernten Verwandten ein lästiges Officium nicht aufzudringen, der Meinung, das Recht der Anzeige nur noch den Geschwistern zuzugestehen, weiteren Verwandten aber nicht, und schlägt daher der Kammer vor, in der vorletzten Zeile des Artikels statt der Worte: „Seitenverwandte bis zum vierten Grade einschließlich" zu setzen: „Geschwister", während die Minorität bei dem Entwurfe stehen bleibt."

Wollte man nicht, wie in Württemberg und in andern Ländern, die Frage, wer unter den Erben zu verstehen, und bis zu welchem Grade der Verwandtschaft oder Schwägerschaft die Klagebefugniß zu gestatten sey, der Wissenschaft und Praxis überlassen, für welche man an dem frühern Gebrauche einen Anhaltspunkt finden könnte;

---

49) Ueberhaupt Hufnagel Commentar Th. II. S. 221.

so war es gewiß zweckmäßig, durch eine genauere Bestimmung etwanigen Zweifeln zu begegnen. Daß aber eine solche Bestimmung, je nach den verschiedenen Gesichtspunkten, von welchen aus dieser Gegenstand betrachtet werden kann, entweder eine weiter umfassende oder mehr begrenzte seyn könne, daß bei einer Berathung, an welcher Viele Theil nehmen, eine erhebliche Verschiedenheit der Meinungen sich ergeben werde, ist wohl zu erklären. Da die individuelle Ansicht sich hier behauptet, so würde es gewagt seyn, den Umstand, daß die erste Kammer sich für ein dem Umfange nach ausgedehnteres Klagerecht, die Majorität der zweiten für ein beschränkteres erklärt hat, aus bestimmten und politischen Principien zu begründen, wozu die Versuchung sonst nahe liegt, zumal wenn man diesen Punkt nicht isolirt, sondern in Zusammenhang mit andern auffaßt. Die Majorität der zweiten Kammer sieht in dem Klagerecht ein lästiges Officium, welches nicht zu weit ausgedehnt, nicht aufgedrungen werden solle: die erste hat in Uebereinstimmung mit den andern Gesetzgebungen hierin zunächst nur ein Recht, im Sinne der Befugniß, gefunden, von welchem Gebrauch zu machen, oder auch nicht, den Betheiligten anheimgestellt bleibt. Damit ist wohl vereinbar, dieses Recht als eine Pflicht (die ich oben als solche der Pietät bezeichnet habe) zu betrachten; es ist einer der höhern Fälle, wo Recht und Pflicht nicht getrennten, verschiedenen Personen im Verhältniß zu einander zustehende, sondern in einer Person unmittelbar zusammenfallende sind, die auch allein über deren Geltendmachung zu entscheiden und sich danach zu bestimmen hat. Es wird, wie mir scheint, kaum für entferntere Verwandte aus der Klagebefugniß eine Last erwachsen, obschon nicht geleugnet werden kann, daß Rücksichten sie, vielleicht gegen ihre Neigung, nöthigen können, eine Klage und Straf-

antrag anzustellen. Aber wenn dem so ist, wenn Verhältnisse dieses gebieten, so spricht dieses eben dafür, ihnen dieses Recht einzuräumen, und es würde sich weniger dafür sagen lassen, es durch zu enge Begrenzung auf die allernächsten Familienglieder den entferntern zu entziehen und diese in die Nothwendigkeit zu versetzen, grobe Verunglimpfung und Verläumdung eines Verstorbenen immer wieder von Neuem dulden zu müssen, ohne ein gesetzliches Mittel zu haben, den muthwilligen Frevler zur Verantwortung zu ziehen[50]). Zwar mag es oft nicht an Mitteln fehlen, das Andenken und den Ruf des Verstorbenen gegen Angriffe zu schützen und zu rechtfertigen; oft wird es angemessen seyn, dem Urtheile des Publicums zu überlassen, eine Verläumdung als solche zu erkennen, wenn es eine bessere, kaum zu erschütternde Meinung von dem Hingeschiedenen hegt; eben hierin liegt der Grund, nicht von Amts wegen einzuschreiten, und es darauf ankommen zu lassen, welchen Weg die Familie einschlagen wolle, den der rechtlichen Klage, oder einer öffentlichen Rechtfertigung, mit der Erklärung, daß eine Verläumdung vorliege, oder endlich: die Gemeinheit des Neides und der Verfolgung, die selbst den Verstorbenen nicht unberührt läßt, der gebührenden Verachtung zu übergeben. Die Gesetzgebung muß sich hüten, hier durch Gebote zu weit zu gehen; aber sie soll auch nicht durch Beschränkungen des Klagerechts zu wenig thun. Niemand wird bestreiten, daß es selbst für Entferntere ein Interesse geben könne, die Unbill zu rügen, und daß es immer einen praktischen Unterschied mache, ob sie selbst im außergerichtlichen Wege (z. B. der Publicität in öffentlichen Blättern) die Rechtferti-

50) Was denn unter anderm eine Veranlassung zum Zweikampf werden kann.

gung übernehmen, oder dem Diffamanten durch Klage die Beweislast aufbürden, da das Mißlingen des Beweises des einen oder andern Theils zu entgegengesetzten Folgen führt.

Wird aber das Klagerecht so weit erstreckt, wie in dem Entwurfe (insbesondere wenn man das Amendement der ersten Kammer hinzunimmt), so kann die Frage entstehen, ob unter den genannten Familiengliedern eine Reihefolge, wie sie nach der Nähe der Verbindung aufgezählt sind (im Sinne des successorium edictum), statt finden, also ein entfernterer Verwandte zur Klage nur dann zu lassen sey, wenn ein näherer nicht vorhanden wäre, da ein solcher die Klage nicht anstellen könnte oder wollte, und ob insbesondere im letztern Falle ein Verzicht anzunehmen sey, welcher die entferntern Glieder ausschließe? Diese Frage, welche sich gelegentlich einmal in der Praxis ergeben wird, hat die Wissenschaft zu lösen [51]). Daß die Grundsätze der Intestat-Erbfolge nicht unbedingt zur Anwendung kommen können, wird nicht bestritten werden. Das Verhältniß, man möge hier mehr ein Recht oder eine Pflicht zur Klage annehmen, ist seinem innern Wesen nach ein anderes, als das der Beerbung. Bei dieser schließt nothwendig der Nähere den Entferntern aus, aber die Ehre des Familiengliedes ist ein Gemeingut der Hinterbliebenen, welches sich nicht in jener Weise theilen und nach Abstufungen auffassen läßt. Die näheren Umstände werden entscheiden und auf den Beschluß der Familienglieder, wenn sie für nöthig halten die Klage anzustellen, Einfluß haben. Wären in der Nähe des Orts, wo die Verunglimpfung geschehen, wo die Klage anzubringen ist,

---

51) In dem Commentar zu dem Crim. Gesetzbuch für d. Königr. Sachsen von Groß S. 155. u. Th. II. S. 29. findet sich über diesen Punkt keine Bemerkung.

die unmittelbar nächsten Klagefähigen mit andern entferntern anwesend, so würde sich deren Vorzug behaupten lassen, und der Richter dürfte diese überhaupt gelten lassen, wenn gleichzeitig mehrere Kläger auftreten, die hier ohnehin nur mehr ein Verfahren veranlassen, als überall weiter mithandelnd erscheinen. Gesetzt aber die nächsten, der Sohn, Bruder, wären in weiter Ferne in fremden Landen, auf Reisen, im Kriege, so würde man keinen Anstand nehmen, auch entferntern Hinterbliebenen die unmittelbare Befugniß zuzugestehen, eine Pflicht zu üben und ein Recht geltend zu machen, die auch in ihrer Person den Charakter haben, dessen richtige Würdigung jene gesetzlichen Bestimmungen hervorrief. Und weder der Wortverstand, noch der Sinn derselben steht der hier vorgetragenen Auslegung entgegen.

Das Gesetzbuch selbst verordnet Art. 203:

— „Zu einem solchen Antrage sind — bei Injurien gegen Verstorbene — die Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie, so wie in der Seitenlinie bis zum dritten Grade einschließlich, ingleichen ohne Rücksicht auf Verwandtschaft die Erben berechtigt."

Von den noch nicht mit Gesetzeskraft versehenen Entwürfen ist der Hannoversche vom J. 1820 u. 1821 mit den bisher betrachteten übereinstimmend. In dem Art. 272. wird nämlich gleichfalls verfügt, daß von Amts wegen jene Vergehen nicht, sondern nur nach Art. 273. auf den Antrag der Betheiligten untersucht werden sollen:

„Hierzu gehören die Erben in Hinsicht der erst nach dem Tode des Erblassers verübten Ehrenkränkungen."

Es ist nicht unbeachtet zu lassen, daß hier ein Satz, der in den bisher angeführten Gesetzgebungen nicht überall *mit gleicher* Bestimmtheit ausgesprochen ist, den

wir vielmehr erst im Wege der Induktion zu begründen genöthigt werden, entschieden aufgestellt wird: der, daß das Klagerecht sich auf die erst nach dem Tode des Erblassers verübten Ehrenkränkungen bezieht; wodurch übrigens nach den gewöhnlichen Grundsätzen nicht ausgeschlossen wird, auch die gegen den Lebenden begangene Verläumdung und Unbill zu rügen, wenn dieser vor Ablauf der Frist starb, wo die Klage angebracht werden mußte. Dagegen ist weder der Begriff der Erben, noch der Grad, bis zu welchem das Klagerecht eingeräumt werden solle, angegeben [52]), und es wird auch hier Sache der Wissenschaft, und weiter der Beurtheilung des Richters ein besonderer Fall seyn, zu entscheiden, in wiefern etwa die Worte Erbe und Erblasser auf ein wirkliches erbrechtliches Verhältniß zu beziehen und zu beschränken sey, oder vielmehr, wie ich glaube annehmen zu dürfen, auch insbesondere die Familienglieder mit umfassen und wo alsdann die Grenze zu setzen sey. Die Anmerkungen zu dem Entwurfe enthalten nichts hierüber [53]).

Wir sehen hiebei, wie in den verschiedenen Entwürfen, die gewiß in der Ansicht von der Sache im Wesentlichen übereinstimmen, bald der eine bald der andere Gesichtspunkt hervorgehoben ist, und wie eine Vergleichung derselben unter einander und mit den

---

52) In dem inzwischen publicirten „Allgemeinen Criminal-Gesetzbuche für das Königreich Hannover (8. August 1840) Art. 269. II. — „Andere Ehrenkränkungen werden nur auf Verlangen des Betheiligten untersucht. Hierzu gehören jedoch auch — die Erben in Hinsicht der erst nach dem Tode des Erblassers verübten Ehrenkränkungen."

53) Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover. Mit Anmerkungen von Dr. Anton Bauer. Göttingen 1826. u desselben Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Hannover mit dem revidirten Entwurfe rc. Göttingen 1831. S. 133.

Motiven rc. und bekannt gemachten Verhandlungen uns erst zu einem bestimmten erschöpfenden Ergebniß führen.

Ich habe bereits an einem andern Orte bemerkt, daß wir auf diesem Wege die gemeinsamen Ansichten der deutschen Gesetzgebungen kennen lernen und gewissermaßen ein neues heutiges gemeines Recht aus den Grundsätzen bilden müssen, die, ungeachtet mancher Abweichungen im Einzelnen, sich als übereinstimmende und allgemein anerkannte herausstellen.

Die Reihefolge führt uns, indem wir, um diese Abhandlung nicht über Gebühr auszudehnen, der mit dem Bisherigen fast durchgängig zusammentreffenden Entwürfe nicht besonders gedenken, auf die Betrachtung des revidirten „Vorschlages zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Norwegen[54]) v. J. 1838, dessen Eigenthümlichkeit zu interessanten Vergleichungen Anlaß giebt.

Der hieher gehörige §. 14. in Capitel XVII. zeichnet sich durch Genauigkeit der Fassung und durch die Bestimmungen über die Verjährung aus:

„Ist derjenige, dem eine Ehrenkränkung zugefügt ist, mit Tode abgegangen, so treten dessen Ehegatte, Eltern, Kinder oder Geschwister, mag die Beleidigung während seines Lebens oder nach seinem Tode ihm zugefügt seyn, an seine Stelle in Rücksicht der Anklage, wenn diese innerhalb sechs Monaten geschieht, nachdem die Beleidigung demjenigen, welcher in sofern an die Stelle des Verstorbenen tritt, bekannt geworden ist, und innerhalb zwei Jahren, nachdem die Beleidigung verübt ist. Wegen beleidigender Aeußerungen, welche wi-

54) Auf Veranstaltung der Gesetzcommission aus dem Norwegischen übersetzt von Fr. Thaulow, der Rechte Beflissenem. Christiania 1835. Jetzt eben so das Strafgesetzbuch selbst, Cap. *XVII. §. 10. (1843.)*

der Jemanden zehn Jahre nach seinem Tode angebracht werden, kann keine Klage angestellt werden."

Mehrere Zweifel und mögliche Streitfragen, die wir bisher berührt haben, sind durch die ausdrückliche, deutliche Fassung des Gesetzes beseitigt. Ueber den Gesichtspunkt, von welchem die Gesetzgebung hier überhaupt ausgegangen, geben die Motive, die zu dem Ausgezeichnetsten gehören, was in dieser Hinsicht geleistet worden ist, Rechenschaft, und es wird, da hier manches sonst ganz Uebergangene genauer erörtert ist, nicht unzweckmäßig seyn, dieselben mitzutheilen. Zur Ersparung des Raumes möge dieses in einer Note [55]) geschehen. Das

55) Motive zu dem 1832 herausgegebenen Vorschlage zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Norwegen auf Veranstaltung der Gesetzcommission, in Gemäßheit der Königlichen gnädigsten Resolution vom 5. April 1834, aus dem Norwegischen übersetzt von F. Thaulow, der Rechte Beflissenem. Christiania 1835. S. 248: „Es ist die Frage sehr bestritten gewesen, ob nach der allgemeinen Rechtslehre Jemand nach seinem Tode Ehrenrechte behalte und ob aus diesem Grunde eine Kränkung derselben zu den Verbrechen zu rechnen sey. Was man indeß auch in dieser Beziehung annehmen sollte, bleibt ohne wesentlichen Einfluß auf die Strafgesetzgebung, da andre Gründe, welche das Wohl des Staats und die Natur des Menschen, wie auch die durch Herkommen bestehenden Gesetze in Anwendung derselben von Seiten der Richterstühle, ausgebildete öffentliche Meinung darbieten, es rathsam machen, durch Strafverfügungen unbefugte Angriffe gegen den guten Namen verstorbener Personen zu verhindern. Für das Wohl des Staats ist es von Wichtigkeit, daß seine Mitglieder darauf halten, selbst nach ihrem Tode für rechtschaffen und unsträflich angesehen zu werden, indem eine solche Denkungsweise kräftig von Handlungen abhält, welche sie mit Recht in den Augen ihrer Nebenmenschen herabsetzen, und ihnen einen schlechten Nachruf zuziehen könnten. Aber dieser Beweggrund zu einem wenigstens äußerlich guten Verhalten wird ohne Zweifel bedeutend an Stärke verlieren, wenn der Gesetzgeber, anstatt den Nachruf Abgeschiedener zu beschützen, erlauben wollte, daß ein Jeder ungestraft durch unerwiesene Beschuldigungen ihr Andenken verdunkelte und entehrte. Der Staat muß auch auf die *Gemüths*kränkung Rücksicht nehmen, welche dem hinterlassenen *Ehegatten* und den nächsten Verwandten des Verstorbenen durch *ungegründete* Angriffe auf seinen Nachruf zugefügt wird, und

Meiste, was daselbst als Grund für den rechtlichen Schutz des Andenkens der Abgeschiedenen angeführt wird, ist zutreffend, obgleich die Frage nur mehr vom Standpunkte der Gesetzgebungs-Politik aus beantwortet, und diejenige „nach der allgemeinen Rechtslehre" als ohne Einfluß bei Seite gesetzt wird. Es wird freilich für die, welche das Recht nur in der beschränktesten abstrakten Bedeutung nehmen und nur solches als möglichen Gegenstand einer Verletzung anerkennen, nicht schwer seyn, darzuthun, daß „Jemand nach seinem Tode keine Ehrenrechte behalte"; und wenn wir oben (bei Gelegenheit der Beerdigung) des Sprachgebrauches in Ansehung der „Erweisung der letzten Ehre" gedacht haben, so könnte man geneigt seyn, eben darin die Bedeutung zu finden, mit dieser letzten Ehre sey nun Alles ab-

---

daß es leicht zur Selbsthülfe Anlaß geben könnte, wenn die Gesetzgebung Schutz gegen solche Kränkungen verweigerte, indem die Pietäts-Verhältnisse so fest in der menschlichen Natur begründet sind, daß sie durch kein Gesetz sich tilgen lassen, und überdies in so inniger Verbindung mit dem Wohl des Staats stehen, daß sie von den positiven Gesetzen unterstützt zu werden verdienen. Was die öffentliche Meinung betrifft, so erkennt man dieselbe am besten, wenn man auf den Geist achtet, welcher sich in den ältern und neuern Gesetzen ausspricht. Um indeß nur des hier im Reiche geltenden Landesgesetzbuches zu erwähnen, so ist es nicht zu leugnen, daß dasselbe an mehreren Stellen die Ehre des Abgeschiedenen in Schutz nimmt. Norweg. GB. 1 — 5. — 4. besiehlt, daß wenn ein Richter eines ungerechten Urtheils beschuldigt wird, und dieser stirbt, bevor die Sache bei dem Obergericht anhängig gemacht oder bevor nach klarer Beweisführung eine endliche Entscheidung seines Vergehens erfolgt ist, seine Erben nur für den Schaden verantwortlich sind, und daß es dem guten Namen des Verstorbenen nicht nachtheilig seyn solle, da er selbst nicht erscheinen und sich vertheidigen könne. Derselbe Grundsatz ist in 2 — 10 — 2. und im 9ten Capitel des Kirchen-Rituals ausgesprochen. Mehrere Urtheile, abgesprochen von dem zu der Zeit für Norwegen und Dänemark gemeinschaftlichen Höchsten Gerichte, haben angenommen, daß verstorbene Personen an ihrem hinterlassenen guten Namen und Rufe verletzt werden können." (Cf. die Zeitschrift Asträa, 1. Bd. S. 81 — 84 u. 486 — 488.)

gethan und von einer weitern nicht die Rede. Diese Folgerung wäre aber eben so falsch, wie die unmittelbar erwähnte, aus beschränkten Vordersätzen entlehnte Behauptung. Je mehr Gewicht wir auf hergebrachte Redensweisen und Bilder in der Volkssprache legen, die ohne Zweifel einen tiefern Sinn bewahren, desto weniger wollen wir säumen zu erinnern, daß jene Formel sich auf die, wenn schon nur als entseelter Körper, als Leichnam, noch über der Erde und unter den theilnehmenden Lebenden befindliche und als solche noch in der sinnlichen räumlichen Gegenwart vorhandene Person bezieht, womit denn für das Andenken einer andern Zeit noch nichts abgesprochen ist. Daß dieses als ein Gutes festgehalten werde und verbleibe, ist in der sittlichen Natur gegründet, auf welche mit Recht auch die Motive Bezug nehmen, und hat selbst die Verheißung für sich. Endlich fehlt es auch für die, nach der s. g. letzten Ehre, noch zu erweisende, dem Andenken gewidmete, nicht an Bezeichnungen in der Volkssprache, die selbst eine Stufenfolge der Ehre andeuten [56]). Und haben nicht Denkmäler, Monumente, Inschriften, diese Bedeutnng so lange, als eine Erinnerung des Volks für die Thaten ruhmwürdiger allgemein Verdienter lebendig ist, welche zu unterhalten die Aufgabe der vaterländischen Geschichte ist, die schon der Jugend die Namen und Thaten großer Männer bekannt machen und mit Ehrfurcht zu nennen lehren soll?

---

56) Im Gegensatz der damnata memoria, und der Mißbilligung des notorisch Schlechten, sprechen wir von Seligen, hoch- und höchst-Seligen, gewiß nicht um Abstufungen der Seligkeit nach Rangunterschieden in einem Sinne zu behaupten, welcher der Lehre des Christenthums zuwider wäre, sondern indem die *besondere* oder ausgezeichnete Ehre, welche Jemandem gebührte *und zuerkannt* wurde, während seines Lebens als nachwirkend *und nachdauernd* aufgefaßt würde.

Unleugbar wird es hier eine Grenze geben. Nicht nur wird, ungeachtet der Denkmäler, die Volks-Erinnerung allmählig schwächer werden, dann ganz verschwinden, so daß das Denkmal nur mehr äußere Sache und nicht mehr das ist, wovon es seinen Namen führt [57]), daß es endlich, als solche bloße, von dem Volksgeiste nicht mehr belebte Sache, sogar wieder Gegenstand des Verkehrs (commercium) [58]) wird; so behauptet auch die Geschichte, die wir so eben erwähnt haben, ihr nothwendiges Recht. Und dieses in zweifacher Beziehung. Einmal nach der Seite, daß ein längerer Zeitablauf ihr die Individuen der Vergangenheit noch in einem weitern Umfange übergiebt, als es im Verhältniß zu der Gegenwart und deren Erscheinungen der Fall ist; und dann in sofern ihr Princip die Wahrheit, das unbestechliche Urtheil, und die Gerechtigkeit ist, welche sie auch über die Todten auszuüben den Beruf hat.

Beide Rücksichten werden zusammentreffen, indem es nothwendig wird, nicht nur dem Klagerechte auch für die Fälle, deren Betrachtung der Gegenstand dieser Abhandlung ist, eben so gut eine Grenze durch Verjährung zu setzen, als dieses bei Beleidigungen gegen Lebende und bei allen Verbrechen überhaupt geschieht, sondern auch wohl einen Termin zu bestimmen, nach dessen Ablauf das Urtheil durchaus frei gegeben werden muß, so daß nunmehr die unparteiische Erklärung, insbesondere die Geschichte, wo sie die Individualitäten ihrer Kritik unterwirft, durch keine begrenzenden Rücksichten mehr gehindert werden möge.

Das erste bietet keine besondere Schwierigkeit dar. Was man auch gegen die Verjährung in Criminal-

---

57) Wie Denkmal von Denken, so monumentum von monere.
58) §. 7. I. de rer. div. mit den Anmerkungen von Schrader. Hegel Philosophie des Rechts §. 64.

sachen erinnert hat [59]), dieses Institut beruht auf einer tiefern Nothwendigkeit und ist daher in dem alten und neuern, dem gemeinen und dem Particular-Recht anerkannt. In sofern aber diese Nothwendigkeit sich überhaupt nur darauf bezieht, der Zeit, deren Einfluß sich auf alle vergängliche, aber der Zeit selbst angehörige Verhältnisse äußert, auch hier ihr Recht zuzugestehen, so ist die weitere Bestimmung der Zeitgrenze das letzte, im engsten Sinne positive oder statutarische, was mit andern in der besondern Gesetzgebung angenommenen Grundsätzen zusammenhängt und worüber sich, wenn nur die Gesetzgebung mit sich selbst in Uebereinstimmung steht, nicht weiter rechten läßt.

Mißlicher ist das zweite, wonach überhaupt das Klagerecht ohne Rücksicht auf das Verhältniß der abgelaufenen Zeit zu der verübten Beleidigung hinwegfallen soll, wenn von dem Tode des Betroffenen an, eine bestimmte Zeit verstrichen ist, wonach also von diesem Augenblicke an jeder rechtliche Schutz entzogen wird, auch wenn ein Mißbrauch des sonst freistehenden Rechts, selbst öffentliche Beurtheilung fremder Personen, statt finden sollte.

Als leitender Gesichtspunkt muß ohne Zweifel gelten, daß — wenn dem öffentlichen Urtheile, insbesondere der Geschichte, die gebührende Freiheit in solchem Umfange eingeräumt werden solle, wonach nicht einmal eine Rechtfertigung oder ein Beweis der aufgestellten, den Verstorbenen in seinem bisher behaupteten guten Ruf und seiner Unbescholtenheit angreifenden Aeußerungen gefordert werden darf, — dem Familienprincip sein unbestreitbares heiliges Recht nicht entzogen werden dürfe. Letzteres mag sich, in Collision mit dem höhern Princip der Gesellschaft, des Staats und seiner Geschichte, nicht

59) S. jetzt meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preuß. Staaten v. J. 1843. S. 211 fg.

ins Unendliche geltend machen, es muß sich, als ein nothwendig untergeordnetes durch jene frühere Rücksicht, insbesondre der Wahrheit, eine Beschränkung gefallen lassen. Aber der Zeitpunkt, wo diese Forderung beginnt, und bis zu welchem die Familie ihr Recht — dessen wesentliche Verschiedenheit an andern Rechten als zustehenden Befugnissen ich hinlänglich nachgewiesen zu haben glaube, — muß behaupten und für dasselbe den Schutz der Gesetze in Anspruch nehmen können — dürfte wohl, wenn ich auch zugebe, daß eine feste Grenze rathsam sey, bei welcher eine gewisse Willkühr unvermeidlich ist, doch vornehmlich mit Rücksicht auf das Daseyn des Familienkreises erstreckt, mithin auf diesen beschränkt werden, welcher zur Zeit des Ablebens des Verunglimpften bestand, und dem aus naheliegenden Gründen ein unmittelbares Interesse eben sowohl hiebei zuzugestehen ist, als ihm die leichtere Möglichkeit gegeben ist, einen solchen Prozeß mit Erfolg durchzuführen. Die Ausdehnung bis auf den Zeitpunkt, wo von den im Gesetze genannten Klageberechtigten Niemand mehr am Leben wäre, könnte allerdings zu weit führen und selbst die gewöhnliche Dauer der langen Klageverjährung im bürgerlichen Rechte überschreiten. Zehn Jahre aber, die der Norwegische revidirte Entwurf als Grenze bestimmt, scheinen mir nicht hinreichend, um der Familie in ihrem wichtigsten Rechte, in dem Besitz der schönsten Erbschaft eines guten Namens der Angehörigen, die der Tod ihnen entrissen hat, den gebührenden Schutz zu gewähren. Wie schnell sind diese abgelaufen? Wie nahe liegen uns die Verhältnisse, die vor einem Jahrzehend sich gebildet — und wie viel Gelegenheit zu Anfechtungen geben sie, zumal wenn politische Ansichten sich einmischen?[60]) Ich

60) Man denke z. B. an die im J. 1830 vorgefallenen Ereignisse bei der s. g. Juli-Revolution in Frankreich mit ihren Folgen.

würde, anderer Voraussetzungen hier noch nicht zu gedenken, einen Zeitraum von fünf und zwanzig oder mindestens von zwanzig Jahren beantragen. Mit dieser Modification kann man die in den Motiven zu dem erwähnten Entwurfe ausgesprochnen Sätze nur billigen. Sie verdienen hier eine Stelle [61]). Nur wird hier zu viel behauptet, wenn unter den Begriff gründlicher Darstellung historischer Begebenheiten auch solche Aeußerungen

---

und an die seitdem von den verschiedenen Parteien und politischen Kreisen geführten gegenseitigen Kämpfe in den Journalen der verschiedenen Farben und Richtungen, die sich bis auf den Charakter und die Handlungsweise der Einzelnen erstrecken und solche noch weiter zurück verfolgen, und bemerke dann, wie unmittelbar nahe uns alle diese Ergebnisse liegen, um die Richtigkeit des Gesagten zu fühlen.

61) Motive S. 250: „Nachdem die Commission diesen Gegenstand von Neuem in Erwägung gezogen, ist dieselbe doch der Meinung, daß genauere Bestimmungen gegeben werden müssen, wodurch man im höhern Grade gesichert seyn könne, daß nicht die Sorge für die Beschützung der Ehre verstorbener Personen freimüthigen und gründlichen Darstellungen historischer Begebenheiten Hindernisse in den Weg lege. Es kann nämlich der Fall eintreten, daß ein Schriftsteller selbst mehrere Decennien nach dem Tode Jemandes, das Verhalten und die Denkungsart des Verstorbenen in einem, für seinen guten Namen unvortheilhaften Lichte darstellt. Es könnten zu der Zeit möglicherweise einer oder mehrere von den zu einer Klage berechtigten Personen noch am Leben seyn, und sich für befugt halten, den Verfasser innerhalb der gesetzlich bestimmten Zeit zur Verantwortung zu ziehen, und jener würde dann oft in dem Falle sich befinden, daß er nach Verlauf einer so langen Zeit keinen juristischen Beweis für die Richtigkeit seiner Aeußerungen über den Verstorbenen führen könnte, welches zur Folge haben würde, daß er mit Strafe belegt würde. Es ist deshalb rathsam einen allgemeinen Präscriptionstermin festzusetzen, nach dessen Verlauf jede Klage wegen Ehrenkränkungen an verstorbenen Personen wegfällt. Dieser Termin muß so weit hinausgeschoben werden, daß es nicht füglich anzunehmen ist, daß Rachsucht, Mißgunst, Parteigeist und andre in höherem oder geringerem Grade unedle und tadelswerthe Beweggründe zu beleidigenden Angriffen gegen den Verstorbenen auf den Verfasser eingewirkt haben können. Die Commission ist der Meinung, daß zehn Jahre, von dem Todestage des Verstorbenen an gerechnet, ein passender Präscriptionstermin seyn werden."

gezogen werden, für die es dem Geschichtschreiber an Beweisen gebricht. Die historische Treue beruht gerade auf der Voraussetzung, daß nur erwiesene und zu erweisende Thatsachen als solche, andre dagegen nur als wahrscheinlich, hypothetisch dargestellt werden; was ohne solchen Grund gesagt werde, erscheint als Willkühr.

Eine andre Frage ist ferner, wie weit auf solche Thatsachen gegründete Urtheile — deren logische Richtigkeit vorausgesetzt — freistehen. Man darf gewiß dem Geschichtschreiber nicht zu bangend entgegentreten: am wenigsten wo die Thatsachen, die der Geschichte angehören, selbst sprechen. Aber so wie die Einrede der Wahrheit nicht überall hinreicht, um den Vorwurf der Injurie zu entfernen, wenn auch diejenige der Verläumdung wegfällt, so wird auch bei Urtheilen über Verstorbene eine Berücksichtigung der Verhältnisse eintreten, wonach, selbst von jenem allgemeinen Präscriptionstermin abgesehen, bald eine strafbare Kränkung anzunehmen ist, bald nicht. In Beziehung auf diesen Termin, den ich nicht zu kurz setzen möchte[62]), scheint mir die Analogie der Zeitbestimmungen nicht unpassend zu seyn, welche für das geistige Eigenthum des Schriftstellers und für die Beantwortung der Frage gilt, wie lange nach dessen Tode dasselbe den Erben zustehen, und von welchem Augenblick an es als ein Gemeingut der Nation angesehen werden soll. Die Frage wird damit zwar in ein andres Gebiet übergetragen, wo sie eben so zweifelhaft erscheinen könnte; doch haben wir hier schon Anhaltspunkte an deutschen Gesetz-

62) Wenn das gute Andenken sich länger behauptet und behaupten darf und muß, warum sollte es nach einigen Jahren der Willkühr Preis gegeben werden? Die Römer erkennen die Fortdauer des Ruhms als unsterbliche an, so lasse man wenigstens der mitlebenden Generation den Genuß hievon: pr. I. de excusation. tutor.: „hi enim, qui pro republica ceciderunt, *in perpetuum* per gloriam vivere intelliguntur."

gebungen, wiewohl auch in diesem Fall Einige die Grenzen zum Nachtheil der Erben und Verleger zu enge gezogen haben.

Ohne Zweifel kommt hier überall viel auf die Verhältnisse jedes Landes an. Wo die Preßfreiheit unbeschränkt ist, und wo die Oeffentlichkeit, mit welcher die innern Angelegenheiten des Staats verhandelt werden, eine größere Freiheit in der Beurtheilung der Verwaltung gestattet, da wird sich auch diese über Individuen äußern dürfen, ohne daß eine zu weit gehende subjektive Empfindlichkeit stets eine Beleidigung findet. Zwar dürfen die gerichtlichen Maaßregeln gegen Unrecht um so weniger beschränkt werden, je weniger durch Censur präventive Mittel ergriffen werden. Allein jene Oeffentlichkeit und das Vertrauen auf das richtige Urtheil, das sich, aller Anfechtungen ungeachtet, doch bald über die Angemessenheit der Handlungen und über die Gesinnung der Person bildet, muß als ein hinlänglicher Schutz und als ein Gegengewicht gegen eben so subjektive Aeußerungen sich erzeigen, wonach nur eigentliche Verläumdungen, nicht sonstige Kränkungen aller Art, zur Klage auffordern. Und in der Regel werden Handlungen, die gegen Lebende begangen, kein strafbares Unrecht enthalten, diese Eigenschaft auch nicht im Verhältniß zu Verstorbenen annehmen.

Man wird also theils zwischen eigentlichen Verläumdungen und andern sonst injuriösen Handlungen zu unterscheiden, theils auf die Verhältnisse der Person zu sehen haben. Ist diese ein öffentlicher Charakter, eine historische Person, deren ganzes Leben, wo es nicht die Privatseite berührt, der Oeffentlichkeit angehört, so wird diese, welche Ehre, Ruhm und Anerkennung ertheilt, auch ein *entgegengesetztes* Urtheil, unter den nothwendigen *Beschränkungen*, zu fällen berechtigt seyn, und der, welcher

als Organ derselben, z. B. als öffentlicher Schriftsteller auftritt, wird nur von jenem Standpunkt aus Rechenschaft zu geben haben. Die blos individuelle Meinung, die er ausspricht, kann kein größeres Recht in Anspruch nehmen, als bei jedem Andern; aber wo sie auf jener Grundlage der Publicität und des auf Thatsachen gestützten freien Urtheils beruht, muß sie diejenige Freiheit genießen, welche die Bedingung ihrer erlaubten politischen Wirksamkeit ist.

Wo aber solche öffentliche Beziehung nicht statt findet, wo das Individuum in seinem Privatleben verletzt wird, oder wo es überhaupt nur Privatperson ist, da gebietet die Scheu und der Anstand immer größere Schonung, da mag das Heiligthum des Privatlebens nicht rücksichtslos der Oeffentlichkeit Preis gegeben werden, und hier kann leichter etwas für unbefugt und beleidigend genommen werden, als in dem andern Falle. Die Anwendung hievon auch auf Urtheile über Verstorbene macht sich von selbst. Hiemit steht nun im Zusammenhang die Form der Aeußerung, ob diese nämlich mittelst der Presse und was ihr gleich zu achten ist, oder auf andre Weise statt fand. Zwar ist diese Form für die Sache gleichgültig, ja es würde unter sonst gleichen Umständen eine durch die Presse, durch Druckschrift verübte Ehrenkränkung — auch noch von der Schmähschrift und dem Pasquille im engern Sinne abgesehen — ihrer Natur nach für gefährlicher und strafbarer gelten müssen, als eine andere[63]). Wenn man die Angriffe in Druckschriften anders und gelinder als die übrigen hat behandeln wollen, so hatte man ohne Zweifel eben jene Fälle vor Augen, wo das öffentliche Interesse und die Wahrheit, welche die freie Presse wenigstens geltend machen sollte — ob-

63) Mein Lehrbuch der Straf-R.-W. §. 311 fg.

gleich dieses zu thun und zu wollen ihr leider nicht überall nachgerühmt werden kann — mindestens dann von dem Vorwurf der Verläumdung und der Injurie befreit, wenn der Beweis der Wahrheit geliefert werden kann, während sonst der letztere, wenn er auch geeignet ist, den Thatbestand der Verläumdung zu entkräften, doch bekanntlich nicht stets den der Injurie überhaupt widerlegt [64]). Die Verletzungen gegen Verstorbene werden meist Verläumdungen seyn, da nicht alle Handlungen, die sonst einen injuriösen Charakter haben, gegen solche möglich und nicht in allen Fällen von der Art sind, daß eine Genugthuung und Herstellung der angegriffenen Ehre Bedürfniß und zulässig ist.

Hiernach wird man denn im Ganzen die Vorschläge des Entwurfes eines Strafgesetzbuches des Großherzogthums Baden zu würdigen haben. Der §. 286. lautet:

„(Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener). Wer durch Handlungen, welche, gegen Lebende verübt, zur Klasse der Verläumdungen gehören würden, das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird auf Anklage der Eltern oder der Kinder oder des Ehegatten desselben von der Strafe der Verläumdung getroffen."

„Wenn solche Verunglimpfung in Druckschriften geschehen ist, wird der Beweis der Wahrheit in allen Fällen zugelassen."

Wir wollen sogleich bemerken, daß das Bedenken, zu welchem dieser letzte Satz Anlaß geben könnte, durch ein sehr gelungenes Amendement der Commission der zweiten Kammer der Landstände gehoben ist, welche den Satz

64) Meine kritischen Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogth. Baden S. 105 fg.

in einem theils bestätigenden, theils entgegengesetzten Sinne so gefaßt hat[65]):

„Der Beweis der Wahrheit wird jedoch hier in allen Fällen zugelassen, auch wenn solche Verunglimpfung in Druckschriften geschehen ist.“

Die Sache spricht so sehr für sich selbst, daß auch die Motive[66]) und der ständische Berichterstatter[67]) nicht für nöthig erachtet haben, darüber noch etwas zu erinnern.

Zweckmäßig ist nicht, wie im Norwegischen Entwurfe, eine so enge Begrenzung des Klagerechts der Zeit nach aufgestellt. Dagegen ist eine solche den Personen gesetzt, die zur Klage befugt sind, wobei man mindestens so weit gehen sollte, als der Sächsische Entwurf. Unter die Kinder dürften jedenfalls auch die Enkel und insbesondre dann zu verstehen seyn, wenn z. B. der Geschmähte nur solche schon früher gestorbene Kindern hinterlassen hatte. Würde man sich nach einer Analogie aus andern Bestimmungen des positiven Rechts[67b]) umsehen, wo das Gebiet der Familie als der Begriff einer Einheit festgestellt wird, welche die verschiedenen sie bildenden Individuen in der Eigenschaft von Mit-

---

65) Entwurf — nach den Beschlüssen der Commission der zweiten Kammer der Landstände. Carlsruhe 1840. S. 257. Diese Fassung hat auch die erste Kammer nach den Beschlüssen von 1844 unverändert beibehalten.

66) Anmerkungen der Gesetzcommission zum Entwurf ꝛc. Karlsruhe 1839. Ausgabe in Octav S. 77. oder der Quartausgabe S. 123.

67) Commissionsbericht (von dem Abgeordneten Obkirchner) zu dem betreffenden Titel S. 21.

67b) Eine nähere Beziehung bietet zwar L. 5. pr. D. de injuriis, die aber nur gemeinrechtlich in Betracht kommen dürfte: — „Qua lege (sc. Cornelia de injur.) cavetur, ut non judicet, qui ei, qui agit, gener, socer, vitricus, privignus, sobrinusve est, propinsve eorum quenquam ea cognatione affinitateve attinget: quive eorum ejus, parentisve cujus eorum patronus erit.“

gliedern verbindet, so dürfte man auf die Eheverbote und die Fälle des Incestes nicht ohne Grund verweisen. Es ist dieselbe unmittelbare Einheit des Bluts und die darauf gegründete Gesinnung der Familienliebe und des Interesses, welche alle Glieder untereinander und mit dem Ganzen verbindet, die sich auch bei dem Interesse an der Ehre und der Unbescholtenheit der Glieder bethätigt, und die ihre Anerkennung auch hier verlangt. Dies wäre das Wenigste, was man nachzugeben hätte; denn Niemand wird in Abrede stellen, daß diese Gesinnung und das geistige Bewußtseyn der Einheit sich noch in einem größern Kreise lebendig erhalten kann, als der ist, innerhalb dessen die gesetzlichen Ehehindernisse, so weit sie allgemein anerkannt (juris gentium) sind, ihre Bedeutung haben [68]).

Wir fügen zum Schlusse noch einige allgemeine Bemerkungen bei, für die das gemeine Recht eine Unterstützung darbietet. Ohne Zweifel wird die Ehre eines Individuums auf keine Weise nachdrücklicher entzogen oder vermindert, als durch gerichtliche Straferkenntnisse,

68) Mit Uebergehung anderer Gesetzgebungen, welche zu ähnlichen Bemerkungen Anlaß geben, z. B. die Hessische Art. 321. und Commiss. Entwurf Art. 299, bemerke ich nur, daß der Braunschweigische Entwurf §. 192–194. und die Motive S. 100. nichts über diesen Gegenstand enthalten, wogegen der Commissionsbericht S. 66. sagt: „der Entwurf habe Vieles der Doktrin überlassen und der Natur der Sache nach überlassen müssen. Aus diesem Grunde sind Bestimmungen über s. g. mittelbare Injurien, insbesondre wider Verstorbene, nicht aufgenommen.“ Nach den Verhandlungen der Ständeversammlung S. 572 sind die betreffenden §§. angenommen worden. — In dem Entwurf des Straf-GB. für die Preußischen Staaten heißt es §. 282: „bei verläumderischen oder ehrenkränkenden Aeußerungen über Verstorbene sind deren Ehegatte, Verwandte in auf- und absteigender Linie (§. 74.), Geschwister, und Erben zu dem Straf-Antrage berechtigt.“ Eine entsprechende Vorschrift enthält §. 172, von welcher weiter unten die Rede seyn wird.

die seine Schuld aussprechen. Es kann für den Gegenstand der Betrachtung dahin gestellt bleiben, welches größere Gewicht den richtigen Urtheilen oder den Vorurtheilen des Volks im Verhältniß zu dem gesetzlichen Ausdruck der Mißbilligung beizulegen sey, welche stets und nothwendig in einer schuldigen Erklärung und einem verurtheilenden Erkenntnisse enthalten ist — da nämlich bald die Handlung selbst, besonders wenn sie eine solche ist, welche eine niedrige schlechte und ehrlose Gesinnung offenbart, bald erst das Urtheil, welches den Schuldigen als solchen bezeichnet, bald endlich die Strafe, und zwar näher die Art derselben und die Weise, wie und durch wen sie vollstreckt wird, dasjenige ist, woran die Volksmeinung das Entehrende knüpft. So wird dann, auch abgesehen von dem allgemeinen Interesse, welches alle Mitglieder der bürgerlichen Gesellschaft haben, daß die Gerechtigkeit walte, daß kein Unschuldiger durch falsche und widerrechtliche Urtheile in seinem Recht und seiner Ehre verletzt werde, noch ein besonderes sich von Seiten der Familie, in der Bedeutung, in der wir diese bisher genommen haben, im Verhältniß zu dem einer Untersuchung unterworfenen Gliede geltend machen. Müssen die Angehörigen, ohne selbst von den Nachtheilen der Bestrafung eines der Ihrigen unmittelbar getroffen werden zu dürfen, was bekannten allgemeinen Grundsätzen der Gerechtigkeit widersprechen würde [69]), doch mittelbar alle die unvermeidlichen auf sie zurückfallenden Folgen der Schuld und der Bestrafung desselben tragen: so muß ihnen auch der Weg nicht verschlossen seyn, ihr von dem seinigen untrennbares Interesse und sogar das letztere

---

69) Meine Beiträge zur richtigen Erklärung der L 5 Cod. ad leg. Jul. Maj. im neuen Archiv des Crim.-R. Bd. VII. S. 141 fg., und mein Lehrb. der Strafrechtswissenschaft §. 119.

allein zu verfolgen, wo die Umstände dieses zum Bedürfniß machen. Dieses äußert sich

1) bei einer eingeleiteten Untersuchung und dem Verfahren, wodurch das Urtheil vorbereitet wird, in der Befugniß gewisser naher Familienglieder, die förmliche Vertheidigung eines Angeschuldigten zu verlangen, selbst wenn dieser dieselbe nicht beantragt, sogar darauf Verzicht geleistet hat. Dieses Recht der Familie ist von einigen neuern Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt, und wird in der Praxis, auch ohne solche Bestimmung, auf den Grund ähnlicher bei dem Gebrauche der Rechtsmittel vorkommender gemeinrechtlicher Anordnungen angenommen. Für die formelle Vertheidigung nämlich, in dem Sinne, wie sich dieselbe erst in der spätern Zeit nach der Einführung und allmähligen Verbreitung des Untersuchungsverfahrens ausgebildet hat, fehlt es an gesetzlichen Vorschriften, da der ältere Anklageprozeß, wo die Vertheidigung ein wesentliches als Prozeßhandlung auch formell hervortretendes Moment ist, derselben eine andre Bedeutung beilegt[70]), während man im Inquisitionsverfahren diese anfangs gar nicht für zulässig erachtete und, wo es der Fall war, vielfachen Beschränkungen unterwarf[71]). Weit später hat man hierin freiere, dem Rechte mehr entsprechende Grundsätze aufgestellt, in welcher Hinsicht man an der P. G. O. Carls V. in sofern ein Muster hatte, als diese die rechtliche Vertheidigung überhaupt begünstigte. So verfügt z. B. die Preußische Crim.-Ordn. §. 435:

---

70) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 145. Müller's Lehrbuch §. 164.

71) Mittermaier Strafverfahren. Dritte Ausgabe. Abtheilung II. §. 180. S. 187.

„Eltern, Kinder, Ehegatten und Geschwister voller und halber Geburt können auf diese (nämlich die förmliche durch eine zur Justiz verpflichtete Person zu führende) Vertheidigung dringen, selbst wenn der Angeklagte darauf Verzicht thut."

Leider haben nicht alle neuere Gesetzgebungen und Entwürfe eine so humane Bestimmung aufgenommen[72]). Doch gebietet es die Billigkeit, anzuführen, daß sie in sofern hiezu eine geringere Aufforderung haben, als sie meist die Verzichtleistung auf die Vertheidigung nicht in dem Umfange gestatten, wie die Preuß. Crim.-Ordn. (§. 434. 436.), und solche in mehrern Fällen als diese[73]) für unerläßlich und nothwendig erklären.

2) Bei dem **Gebrauche von Rechtsmitteln** gegen ein verurtheilendes oder überhaupt nicht völlig freisprechendes Erkenntniß, insbesondere in den Fällen, wo nicht die in neueren Gesetzgebungen vorgeschriebene nothwendige Revision statt findet, sondern die s. g. freiwillige, d. h. wo es dem Betheiligten anheimgestellt bleibt, ob er sich eines solchen bedienen wolle oder nicht. Auch dieses hat sich, so wie es jetzt statt findet, erst wieder in neuerer Zeit ausbilden können, da man früher bekanntlich die Meinung hegte, es sey

---

72) Meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf einer Strafprozeß-Ordnung für das Königreich Württemberg. 1839. S. 925. Not. 46.

73) Ob in dem Falle, wo die Verzichtleistung unter den im §. 436. vorgeschriebenen Bedingungen und mit Beobachtung der daselbst aufgestellten Formen erfolgt ist, dennoch der §. 435. Anwendung finde, ist bestritten. Für die Verneinung ist: Paalzow Commentar zur Preuß. Crim. O. S. 346; für die Bejahung: Schmiedicke in Hitzig's Zeitschrift Bd. VI. S 356. Darin aber stimmen beide überein, daß auch entfernte Verwandte und selbst Freunde des Angeschuldigten befugt seyen, sich des Rechts zu bedienen, welches der §. 435. einräumt, was allerdings nicht aus den Worten, aber aus der Absicht des Gesetzes zu begründen ist.

in Criminalsachen überhaupt die Appellation unzulässig, weshalb man als Ersatz das Rechtsmittel der weitern Vertheidigung einführte, dessen Fortbestehen auch nicht gefährdet wurde, nachdem man die Unrichtigkeit jener Ansicht eingesehen hat[74]). Dies bezieht sich auf den Untersuchungsprozeß. In dem Anklageverfahren aber ist gemeinrechtlich ausdrücklich jene Befugniß der Verwandten und um so unzweifelhafter anerkannt, als sie auch Fremden, überhaupt Jedem, mit namentlicher Bezugnahme auf die Humanität zugestanden wird.

L. 6. D. de appellat. et relat.

Ulp. Non tantum ei qui ad supplicium ducitur, provocare permittitur, verum alii quoque nomine ejus, non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit: neque distinguitur, utrum necessarius ejus sit, necne: credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audire debere: ergo et si ipse adquiescit sententiae, nec quaerimus cujus intersit. Quid ergo, si resistat, qui damnatus est, adversus provocationem? Nec velis admitti ejus appellationem perire festinans? Adhuc putem differendum supplicium.

Daß hier die Rede von einer Verurtheilung zum Tode ist, berechtigt nicht zu dem Schlusse, daß bei andern Verurtheilungen diese Befugniß nicht statt finde. Denn der Grund der Bestimmung, welcher angegeben ist, gebietet eine umfassendere Anwendung, und dies wird auch wohl meist zugegeben[75]).

---

74) Vgl. mein Lehrb. des Crim. Prozesses §. 186. mit Klenze Grundriß des Crim. Prozesses S. 166 fg. und Heffter Lehrbuch §. 685 fg. Müller §. 215.

75) Im Vorbeigehen möge es erlaubt seyn zu erinnern, daß diese Stelle auch für die von mir bei mehreren Gelegenheiten ausge-

Von neueren Gesetzgebungen möge wieder die Preußische erwähnt werden, welche hier den wahrhaften Gesichtspunkt aufgefaßt und daher auch ausdrücklich auf die so eben angeführten Grundsätze, die bei der Vertheidigung vorkommen, Bezug genommen hat. Es heißt §. 519:

„In denjenigen Fällen, in welchen auf die Defension nicht Verzicht geleistet werden kann, muß außer dem Angeschuldigten auch der Vertheidiger befragt werden, ob er von dem Rechtsmittel Gebrauch machen wolle, und derselbe muß auf Verlangen, selbst gegen den Willen des Angeschuldigten, dazu verstattet werden"[76]).

Zwar geschieht hier der Angehörigen keiner Erwähnung. Es soll nur die Verzichtleistung auf das Rechtsmittel den Vertheidiger nicht binden, dem auch dieselbe bei dem Gerichte nicht hinderlich seyn darf, indem dieses seinem Verlangen, den Angeschuldigten selbst gegen dessen Willen nochmals zu vertheidigen, zu willfahren verpflichtet ist. Allein es unterliegt keinem Zweifel, daß die Familienglieder hier nicht weniger Recht haben, als in den zuerst gedachten Fällen, und daß sie mindestens mittelst eines Antrags bei dem Defensor für jenen Zweck thätig seyn und diesen bestimmen dürfen, die Verstattung

---

führte Ansicht geltend gemacht werden könne, daß das Leben nicht in dem Sinne der Willkühr und freier Verfügung des Individuums unterworfen sey, um darauf Verzicht zu leisten, sey es, damit die Tödtung durch einen Andern aus dieser Rücksicht straflos seyn sollte, oder, um wie hier, in der Absicht zu sterben (perire festinans), sich einem, möglicherweise nicht gerechten Urtheile, mit Verzicht auf die gesetzlichen Rechtsmittel, zu unterwerfen.

76) Vgl. hiezu: Ergänzungen und Erläuterungen der Preuß. Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Von Gräff, Koch, v. Rönne, Simon und Wentzel. Zweiter Theil. Breslau 1838. S. 165.

zu dem Rechtsmittel zu verlangen, wenn man bei dem Worte des Gesetzes stehen bleiben zu müssen und nur unter dieser Voraussetzung, die Ergreifung des Rechtsmittels, selbst gegen den Willen des in erster Instanz Verurtheilten, für zulässig halten zu dürfen glauben sollte.

Jenes Recht der Familie macht sich auch geltend

3) bei Restitutionsgesuchen nach ganz oder theilweise schon überstandener Strafe, wenn es möglich wird, die Unschuld des Verurtheilten darzuthun; und hier tritt insbesondere wieder die nähere Beziehung auf den Gegenstand unserer Betrachtung hervor. Denn die so eben erörterten beiden Fälle bezogen sich nicht auf den Verstorbenen, sondern den Lebenden, obschon die Fortsetzung eines noch bei Lebzeiten eingelegten Rechtsmittels gemeinrechtlich auch den Erben zusteht, und selbst die neue Einwendung eines solchen, hauptsächlich in Fällen, wo nach römischem Recht eine Vermögens-Confiscation bevorsteht[77]), oder wo rücksichtlich eines zu leistenden Schadenersatzes auch die Erben, so weit sie durch die angebliche widerrechtliche Handlung des Verstorbenen bereichert sind, für diesen wenn auch nur für den einfachen Werth aufkommen müßten, wie in Betreff der penuriae repetundae und residuae vorgeschrieben ist[78]). Der dritte Fall, der uns jetzt beschäftigt, kann zwar auch bei Lebzeiten eines mit Unrecht Verurtheilten, aber nicht minder nach dessen Tode eintreten, wo dann neben andern Gesichtspunkten wesentlich auch dieser sich behauptet, daß durch die Anerkennung der Unschuld das Anden-

77) L. ult. D. ad leg. Jul. Maj. „nam hoc crimine, nisi a successoribus purgetur, hereditas fisco vindicatur.“

78) Mein Lehrbuch der Crim. R. Wiss. §. 509 fg. „principalis quaestio ablatae pecuniae moretur.“ Vgl. Platner in d. Archiv J. 1843. S. 172.

ken und die Ehre des Verstorbenen wiederhergestellt und gerettet werde. Dies gilt eben sowohl für Strafurtheile, nach deren gänzlicher oder theilweiser Vollstreckung der Unschuldige gestorben ist, als für solche, deren Vollstreckung eben seinen Tod bewirkten, d. h. für Todes-Urtheile.

So ist es denn anerkannt, daß selbst nach dem Tode eines Verurtheilten eine Wiederaufnahme der Untersuchung zu Gunsten desselben und zur Rehabilitirung seines Andenkens[79]) statt finden und von den Angehörigen der Familie veranlaßt werden dürfe. Dieses Recht, welches bei uns durch das entsprechende Rechtsmittel der Restitution geltend gemacht wird, ist wesentlich verschieden von derjenigen Wiederherstellung, welche als Gnaden-Akt statt findet, und auf die sich vornehmlich die beiden Titel de sententiam passis et restitutis in den Digesten und dem Codex beziehen[80]). Jene in ihrer wahrhaften Bedeutung, als Folge einer rechtlichen Untersuchung und danach im rechtlichen Erkenntniß ausgesprochen, stellt durch Anerkennung der Nichtschuld die Ehre wieder her. Diese, welche unter den Gesichtspunkt der Gnade fällt und bald nur zu Gunsten eines bestimmten verurtheilten Individuums, bald allgemein als generalis indulgentia vorkam, gewährte wiederum den Genuß aller oder einiger nach dem Urtheil zur Strafe verwirkten Rechte, wobei es entweder fest stehen bleibt, daß dem Verurtheilten und Bestraften kein Unrecht geschehen sey, oder doch unentschieden bleibt, ob er schuldig gewesen oder nicht: ja das erstere muß sogar angenommen werden, da eine gesetzliche Vermuthung für die Rechtsbe-

---

79) Wolle de restituta memoria. Lips. 1777. Diese Schrift habe ich nicht einzusehen Gelegenheit gehabt.

80) D. XLVIII, 23. und C. IX, 51.

Richtigkeit des Verfahrens und für die Gerechtigkeit des Urtheils spricht, so lange nicht der Beweis des Gegentheils geführt wird, während zu diesem eben das eigentliche Rechtsmittel der Restitution und die Wiederaufnahme der Untersuchung bestimmt ist 81). Uebrigens wird jene Restitution im Wege der Gnade sich wohl nur auf Lebende beziehen: sie hätte, wofern es sich um Vortheile für die Erben handelt, wo sie wiederum unter einen andern Gesichtspunkt fällt, in Beziehung auf die Verstorbenen keine Wirkung und keine Bedeutung. Auch würde sie gerade das unberührt lassen, worauf es bei der rechtlichen Restitution abgesehen ist, die Ehrenrettung eines Verstorbenen, dem Unrecht geschehen ist.

Weniger Gewicht möchte ich auf die Nichtigkeitsklage legen, die unzweifelhaft, wenn deren Voraussetzungen vorhanden sind, auch nach dem Tode eines Verurtheilten von den Erben angestellt werden kann. Denn die Anerkennung der Nichtigkeit und das Aussprechen derselben in dem Cassations-Urtheile, insbesondere wegen formeller Mängel, enthält als solche kein Urtheil

---

81) Mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses §. 205. Mittermaier a. a. O. §. 205. Von interessanten, hieher gehörigen Fällen will ich besonders auf den des unglücklichen Jean Calas in Toulouse und dabei auf die Verdienste Voltaire's aufmerksam machen (s. meine Geschichte des Preuß. Strafrechtes S. 134 f.); von neuern auf den in meinem Lehrb. a. a. O. erwähnten in Hitzigs Zeitschrift für die Criminal-Rechtspflege in d. Preuß. Staaten, Hft. XLI. S. 73—210., und auf einen neueren in den fortgesetzten Annalen der deutschen Criminalrechtspflege von Demme und Klunge Bd. VIII. S. 1—162. Doch betraf diese letztere nicht Verstorbene. Das Princip ist aber dasselbe. Auf letztere ist nicht unmittelbar zu beziehen die Preuß. Crim. O. §. 588 fg. die von Lebenden handelt, welche selbst ihre Unschuld darthun wollen. Doch ist es unbedenklich, auch die Restitution als ein den Erben zustehendes Rechtsmittel anzuerkennen. Den Erben des unschuldig im J. 1797 in Paris hingerichteten Lesurquers war es im J. 1842 noch nicht gelungen, das volle, längst erkannte Recht zu erlangen. Vgl. den neuen Pitaval Th. III. S. 126.

über die Sache selbst, über Schuld oder Nichtschuld, und läßt diesen Punkt unentschieden, wenn man auch nicht leugnen kann, daß sie wenigstens negativ in sofern von Bedeutung ist, als sie eben den frühern Ausspruch der Schuld nach der formellen Seite vernichtet, und damit nicht nur eine Vermuthung für den Verstorbenen begründet, sondern auch eine Berechtigung der Erben, die Aeußerungen als grundlose und selbst als verläumderische zu verfolgen, die sich auf ein früheres Erkenntniß stützen, auf welches sich nach ergangenem Cassations-Urtheile die der Schmähung Bezüchtigten vergebens zu ihrer Rechtfertigung berufen würden, wenn es ihnen bekannt geworden wäre.

B. Injurien in Beziehung auf den verstorbenen Landesfürsten.

Mit dem Gegenstande der vorigen Abhandlung verwandt ist ein anderer, den ich mich nicht erinnere irgendwo berührt gefunden zu haben, der jedoch verdient einer Untersuchung unterworfen zu werden. Es veranlaßt mich dazu insbesondere der Umstand, daß die Frage, deren Beantwortung hier versucht werden soll, wirklich praktisch geworden ist.

Giebt es ein Verbrechen der Majestätsbeleidigung in Beziehung auf den verstorbenen Landesherrn?[82])

---

82) Der Fall einer „Entwendung Königl. Leichen" wird wohl kaum vorkommen. Funk, das Verbrechen des Diebstahls nach Preuß. Rechte dargestellt, Magdeburg 1837. S. 5. (vgl. meine Anzeige in den kritischen Jahrb. für R. W. 1838. S. 549 fg.) will hier ein crimen laesae majestatis finden: Temme, die Lehre vom Diebstahl nach Preuß. Rechte, Berlin 1840. S. 276. ist der entgegengesetzten Meinung, weil jenes Verbrechen nur bei Beleidigungen des Staatsoberhauptes statt finde, eine Leiche aber keine Person sey.

Man könnte versucht seyn, diese Frage aus dem selben Grunde zu bejahen, aus welchem das positive Recht strafbare Verletzungen der Ehre und des Andenkens Verstorbener überhaupt annimmt, wenn man nämlich solche Handlungen, die gegen Andere begangen zu den Injurien gehören, als Majestätsbeleidigung betrachten dürfte, sofern sie gegen den Regenten gerichtet sind. Allein dieses würde in mehr als einer Hinsicht bedenklich seyn.

Vor allem müssen wir, um für die Untersuchung einen festen Grund zu gewinnen, alle die Handlungen ausschließen, die zu dem Majestätsverbrechen im engern Sinn, und im Gegensatz zu dem Verbrechen der Perduellion oder des Hochverrathes gerechnet werden, ohne jedoch eine unmittelbare Beziehung auf die Person des Fürsten zu enthalten, also insbesondre die, welche mehr das Ansehen des Staates betreffen, und die jedenfalls, auch wo sie zugleich eine Beziehung auf den Souverän enthalten, in welchem die Hoheit und Würde des Staates personificirt erscheint und eine sichtbare individuelle Gestaltung gewinnt, doch eben darum nur den jetzt Lebenden betreffen. Es liegt in dem Begriff der Majestät, rein in der Natur der legitimen Succession in die Regierung, und der erblichen Thronfolge, daß sie stets nur dem jedesmaligen jetzt lebenden Souverän zukomme, und als objektive Eigenschaft, als unwandelbare, nicht der Vergangenheit und dem Verstorbenen, mit der Wirkung beigelegt werden könne, um Handlungen von der Art, wie sie die Quellen bezeichnen, als Majestätsbeleidigung ahnden zu können.

Ausgeschlossen müßten ferner die Handlungen werden, welche, auch wenn sie an dem Lebenden verübt wären, doch nicht unter jenen Begriff fielen. Nicht als *ob ich* damit einem s. g. crimen laesae venerationis *das* Wort reden wollte, welches nicht in den Gesetzen

gegründet erscheint, sondern um dadurch alle die Behauptungen zu entfernen, die man unrichtig aufgestellt hat, um diesem Verbrechen einen Umfang zu geben, den es nach den besseren Ansichten der Zeit nicht haben kann.

Demnach würden nur die Fälle in Betracht kommen, wo Handlungen, in unmittelbarer Beziehung auf den Fürsten, zu dem Majestätsverbrechen im engern Sinn gerechnet werden. Wenn nun im weitern Sinn solche, die Würde des Staats in seinem sichtbaren Repräsentanten verletzende Handlungen, ferner die, welche der Wirksamkeit der Verwaltung Hindernisse in den Weg legen, sich stets auf das jetzige Oberhaupt beziehen und zu dem genannten Verbrechen gehören, vorausgesetzt daß nicht die Gesinnung vorwaltet, welche dem Verbrechen die Eigenschaft eines Hochverraths beilegt, so würde unsre Frage sich auf die Fälle beschränken, die als Injurien erscheinen, obgleich deren Begriff nicht mit jenem Verbrechen zusammenfällt und dasselbe noch nicht erschöpft. Also namentlich

1) Thätliche Angriffe auf die Person. Wenn hier allgemein die Beschränkung aufgestellt wird, daß nicht die Absicht auf Tödtung, oder auf Herbeiführung der Unfähigkeit zur Ausübung der Rechte der Souveränität gegangen seyn müsse[83]), mithin wieder andre Gesichtspunkte eintreten, unter die dergleichen Angriffe fallen, so versteht sich von selbst, daß in dieser Hinsicht der hinübergegangene Fürst nicht Objekt des verbrecherischen Benehmens seyn könne. Es würden folglich nur übrig bleiben: Frevel an der irdischen Hülle, so lange dieselbe noch nicht der letzten Ruhestätte übergeben ist, und dann solche an letzterer. Schändlichkeiten jener Art wollen wir uns gar nicht als möglich denken, weder nach der Gesinnung der

83) Heffter Lehrbuch §. 207.

Menschen, noch überhaupt, wenn solche vorhanden wäre, als ausführbar. Sollten sie aber auch nur als möglicher Gegenstand der Gesetzgebung berücksichtigt werden, so würde man die Strafe der Störung des Friedens der Todten und dessen, was wir oben in Betreff der sepulcri violatio in den verschiedenen Bedeutungen auseinandergesetzt haben, zur Anwendung bringen müssen. Ohne Zweifel würde dabei die Concurrenz des besonders obschwebenden Umstandes, der hier vorhanden ist, auf die Zumessung ihren nothwendigen Einfluß haben. Mag solche Handlung an irgend einer andern Person begangen als Injurie betrachtet werden, und sonach die Versuchung entstehen, in dem gegebenen Falle sie zur Majestätsbeleidigung zu zählen, — und gewiß läge dieses wenigstens für den Fall am nächsten, wo der noch über der Erde befindlichen leiblichen Hülle die höchste Ehre gewährt und für dieselbe in Anspruch genommen wird, — dennoch wird der Begriff der Majestät, als des ausschließenden, von dem jetzigen Inhaber der Staatsgewalt mit Niemand zu theilenden, es verbieten, einen andern Gesichtspunkt anzunehmen, als den erwähnten. Auch an Privatpersonen würde sie nicht mehr unmittelbar als Injurie, sondern als jene im hohen Grade verwerfliche und zu ahndende Mißhandlung zu beurtheilen seyn.

2) Die Verweigerung der herkömmlichen Zeichen der Ehrerbietung, z. B. der Trauer, oder der zu machenden Honneurs, müßte, ohne Rücksicht auf die Gesinnung, die dabei zu Grunde läge, zunächst als Ungehorsam beurtheilt werden, entweder gegen ein für allemal gegebene gesetzliche Bestimmungen, z. B. ein Edikt über die allgemeine Landestrauer, oder gegen solche, die für den besondern Fall erlassen wären, z. B. die Anordnungen der Bestattungsfeierlichkeit. Es würde ferner die *Art* des Benehmens, der Handlung oder Unterlassung

näher zu erwägen seyn, welche dann demselben seine Stelle entweder bei einem andern Verbrechen anweisen müßte, oder auch eine Beziehung enthalten könnte, die dasselbe als Majestätsbeleidigung gegen den lebenden Souverän, oder nach der Seite wo der Staat ohne hochverrätherische Absicht angegriffen wird, erscheinen lassen würde.

3) Beleidigende Aeußerungen, Schmähungen, Verunglimpfung des Andenkens, und alle die Handlungen, die unzweifelhaft zu dem crimen majestatis nach dieser Seite gehören, entsprechend denen, welche in der vorigen Abhandlung rücksichtlich verstorbener Personen überhaupt erwähnt sind, könnten am ehesten vorkommen und unsrer Frage eine praktische Bedeutung geben. Da unleugbar dergleichen Frevel gegen die Majestät — ich meine den lebenden Fürsten — nicht selten sind — so werden sie nicht ganz in Verhältniß zu dem verstorbenen theils bei wirklicher Rohheit und schlimmer Gesinnung, theils ohne Folgen bei der Neigung zum Urtheilen und sich über Regierungshandlungen zu äußern, — unterbleiben. Doch habe ich außer den oben erörterten allgemeinen Bestimmungen über die Verunglimpfung des Andenkens der Todten kein Gesetz gefunden, welches sich hierüber ausspräche.

Wir müssen hierbei näher unterscheiden:

a) Mißbilligung von Regierungshandlungen, Maaßregeln, und was damit in Verbindung steht, wird in der Regel auf die verantwortlichen höchsten Beamten zurückfallen. Ohne im Allgemeinen bestimmen zu wollen, wie weit dergleichen freimüthiger, mehr oder minder gegründeter Tadel[84]), oder freche Weise der Aeu-

---

84) welchen ausdrücklich das Preuß. L. R. II. 20. §. 156 gestattet.

ßerung, nach Inhalt oder Form, als strafbar oder nicht erscheine, da dieses von der besondern Landesverfassung, dem Umfang der Sprech= und Preß=Freiheit ꝛc. abhängt, kann man doch sagen, daß nicht unbedingt hierin eine Majestätsbeleidigung enthalten sey. Wo insbesondre die Verantwortlichkeit der Minister ausgesprochen und keine landesherrliche Verfügung ohne Contrasignatur gültig ist, da kann ein Tadel nicht auf den Souverän bezogen werden, auch wenn derselbe bei dieser Gelegenheit genannt worden wäre. Man darf nicht unbeachtet lassen, daß das Volk gewohnt ist, das Concrete, sichtbare Moment des Staats, vorzugsweise vor Augen zu haben, und darauf seine Worte zu beziehen. Man nennt den Fürsten, von dem in der letzten Form die Publication, das Gesetz ꝛc. ausgeht oder der Beschluß erfolgt, auch, wo man die Regierung, die Gesetzgebung, ein betreffendes Ministerium meint. Allerdings ist dieses unpassend. Die Verantwortlichkeit der Minister schließt auch formell jede Verantwortlichkeit des Fürsten aus, und es gilt als Verletzung des s. g. parlamentarischen Takts, die Person des Fürsten in solchen Urtheilen einzumischen. Solche Taktlosigkeit verdient eine Rüge, aber sie, als solche, begründet nicht den Thatbestand des Majestätsverbrechens. Da der Fürst der Sache nach solchem Urtheile (abgesehen von dem Werthe desselben) überhaupt nicht unterliegen kann, so ist es auch nothwendig, jede Beziehung auf ihn fern zu halten, und es würde, wenn nicht die Absicht gegen ihn persönlich gerichtet wäre, der Fall, von dem wir sprechen, nicht hieher gezogen werden dürfen. Sonach kann auch die Majestät des verstorbenen Fürsten auf diese Weise nicht angegriffen werden.

Aber auch, wo jene Einrichtung nicht besteht, wo vielmehr verfassungsmäßig der Fürst im eigentlichen Sinn der Ausgangspunkt der Regierung ist, wird nicht jeder Tadel auf ihn gehen, da auch hier bestimmte Beamte und Behörden thätig sind, auf welche die erklärte Mißbilligung zurückfällt. Das Nähere wird von den Umständen abhängen: das röm. Recht erkennt die verschiedenen hier möglichen Beziehungen an[85]). Wir kommen also auch in diesem Falle auf kein anderes Resultat hinsichtlich des Verstorbenen, besonders wenn noch die jetzt anzustellenden Erwägungen mit dem Bisherigen verbunden werden.

b) Beträfe die verletzende Aeußerung die Person des Souveräns selbst, so wird ferner zu unterscheiden seyn,

α) ob diese in Beziehung auf die öffentliche Seite, den Geist oder Charakter der Regierungsakte rc. geschehen ist. Hier muß man annehmen, daß der Fürst nach seinem Tode, in noch anderm Sinne als jeder Andre, der Geschichte und ihrem Urtheil anheimfalle. Darf jene, wie es stets der Fall ist, ihr Urtheil in objektiver Weise aussprechen, was den Gegensatz zu den individuellen Ansichten und Einfällen Einzelner ausmacht, so kann auch der Inhalt des Urtheils, selbst wenn er irrig wäre, nicht das an sich Erlaubte zum Verbrechen machen. Die Pietät und Dankbarkeit eines Volkes, das in der Liebe zu dem angestammten Herrscher ein Bedürfniß fühlt, nach dessen Ableben das Gute was es durch ihn erfuhr, das Große was er geleistet, und seinen ganzen hohen Werth sich lebhaft zu vergegenwärtigen und auszudrücken und der Erinnerung

85) L. unic. Cod. si quis imperatori maledixerit. L. 3. *Cod. de crimine sacrilegii.*

aufzubewahren, würde verdächtig und als Schmeichelei erscheinen, wenn es nur gestattet wäre, das Lob zu verkünden, und nicht auch die andre Seite zu bezeichnen. Wo es sich um die allgemeinen objektiven Interessen des Staats und die öffentlichen Angelegenheiten handelt, da wird bei der Verschiedenheit der Ansichten, die selbst gleichzeitig und nebeneinander bestehen, die aber noch mehr nach einem Regierungswechsel hervorzutreten pflegen, ein Tadel an sich nicht Verbrechen seyn, und keinen Schatten auf das Andenken des Verstorbenen werfen. Sonst müßte man behaupten, daß der Beifall und das Lob, welches den oft von entgegengesetzten Principien des Nachfolgers ausgegangenen Verordnungen und Handlungen gezollt wird, schon eine indirekte Mißbilligung des Verfahrens enthalte, was doch wohl nicht der Fall ist. Ohnehin mag eben diesem Urtheil der Geschichte und der öffentlichen Meinung, wie demjenigen der Einzelnen, besser Unterrichteten, welche diese Verschiedenheit der Verhältnisse zu würdigen wissen, vertraut werden, daß sie der Unbilligkeit, der Einseitigkeit und vielleicht der individuellen parteiischen Ansicht mit hinreichender Wirksamkeit entgegentreten und das nothwendige Gegengewicht darbieten. Freilich wird diese auf die Handlungsweise des Fürsten, als solchen, sich beziehende Aeußerung nicht stets getrennt werden können von der, welche ihn als Mensch überhaupt auffaßt. Dennoch ist darauf zu sehen,

β) ob das Urtheil die Individualität nach der Seite des Privatlebens, des Charakters angreift, wo eine Beziehung auf Regierungshandlungen nicht statt findet. Bei dem lebenden Fürsten erkennen wir in Fällen, wo hier eine Verletzung vorliegt, keinen Un-

terschied zwischen dem crimen majestatis und dem s. g. crimen laesae venerationis; nur bei dem verstorbenen darf es geschehen, nicht um daraus zwei verschiedene Verbrechen zu bilden, sondern um den zweiten Fall, der ohne Zweifel nicht minder strafbar ist, als wenn das Andenken von Privatpersonen verunglimpft wird, von dem ersten zu trennen, in welchem nur ausnahmsweise eine Verantwortlichkeit vor dem Criminalgericht eintreten wird.

Die Sache verhält sich so. Das öffentliche Leben kann der Geschichte nicht entzogen werden, die sich, als politische, ganz besonders an die Schicksale der Fürsten, ihre Handlungen ꝛc. anknüpft; das Leben, Wohl und Wehe der Staaten und Völker ist untrennbar von dem ihrer Herrscher. Auf der Höhe, wo der Fürst steht, wird er nothwendig auch mehr bemerkt, und wenn dem Urtheile geziemende Grenzen gesetzt werden müssen, so lange die Zeitgenossen selbst so in dem Mittelpunkte der Ereignisse sich befinden und von denselben in einer Weise berührt werden, welche den freien Blick zu trüben vermag, der Unparteilichkeit im Wege stehen, und überhaupt nicht stets selbst formell ein Urtheil zu rechtfertigen vermögen: so wird dagegen das Urtheil der Geschichte um so freier seyn, je weniger es blos von den Individuen der Nation ausgeht, sondern das allgemeine ist, dem im Falle der Verletzung auf ganz andre Weise als mittelst des Strafrechts begegnet werden muß. Anders verhält es sich mit dem Privatleben, wo dieses nicht in untrennbarer Verbindung mit der Seite der Oeffentlichkeit ist. Hier ist kein Grund und kein Bedürfniß zum Urtheil, und somit auch kein Beruf. Die Pietät verbietet es hier, nicht minder, als in Betreff anderer Personen, die Rücksichten der Schonung und der Ehrerbietung bei Seite zu setzen, und das Unrecht, mag die

Injurie materiell, oder schon in der Form vorliegen, ist durch den Gegenstand, den es trifft, noch schwerer nach allgemeinen Grundsätzen, als gegen Privatpersonen. Man kann sagen, daß alle Handlungen dieser Art, welche gegen den Lebenden verübt, Majestätsbeleidigungen seyn würden, hier im Verhältniß zu dem Verstorbenen als nicht zu duldende Frevel erscheinen. Allein nicht stets wird eine Criminalstrafe verwirkt seyn. Schon an sich ist das Gebiet der hier möglichen Injurie ein beschränkteres. Ferner kann eine, Verläumdung im engern Sinn als Vorwurf einer strafbaren Handlung überhaupt nicht gegen den verübt werden, der in seiner Erhabenheit nicht dem Gesetze unterworfen ist. Verunglimpfung des Andenkens und Verläumdung im weitern Sinn ist zwar möglich, die rechtliche Behandlung derselben jedoch nicht stets bedingt, und wo sie es ist, wird sie anders als in den eben betrachteten Fällen erfolgen müssen.

In Schriften ausgesprochen, würde, abgesehen von der formellen Seite eines Preßvergehens oder Mißbrauches, solche Unbill nicht anders als eine mündlich erklärte zu beurtheilen seyn. Was jene an der Leichtigkeit der Verbreitung Gefährlicheres hat, wird bei dieser aufgewogen durch die Möglichkeit eines größern Aergernisses, durch die besondern Umgebungen, vor denen die Aeußerung geschah. Ohne diese würde man blos mündliche Aeußerungen in vielen Fällen billig ganz unbeachtet lassen. Es ist einleuchtend, daß in den Fällen, wo solcher Frevel gerügt werden müßte, nicht, wie in denen, von welchen die vorhergehende Abhandlung spricht, die Erben eine Klage anstellen und sich auf eine Erörterung, wie weit etwa eine hier in jener Weise gar nicht zulässige Einrede der Wahrheit entschuldige, einlassen können. Vielmehr gebietet das obwaltende Verhältniß, dergleichen Mißbrauch von Amts wegen oder auf den Antrag

eines Fiscals oder Staatsanwaltes zu untersuchen. Aber auch hier kann man vorzugsweise die Würde und das Bewußtseyn des Regenten, auch die Schmähungen, die den Verstorbenen trafen, unberücksichtigt lassen und der gebührenden Verachtung übergeben. Auch von den Verstorbenen muß gelten, was von den Principes gesagt wird in

L. 15. D. de constit. instit.

Papin. — „nam quae facta laedunt pietatem existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est."

Und nicht minder mag, was von Schmähungen wider den Lebenden gesagt ist, auch in Betreff solcher Aeußerungen zur Anwendung kommen, die über die verstorbenen Vorgänger gethan sind, daß sie in ihrer Nichtbeachtung und Straflosigkeit ihre Strafe und das Urtheil erfahren, welches sie verdienen.

L. unic. Cod. *si quis Imperatori maledixerit.*
Imppp. Theod. Arcad. et Honor.

„Si quis modestiae nescius, et pudoris ignarus, improbo, petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere: quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est: si ex insania, miseratione dignissimum: si ab injuria, remittendum. Unde, integris omnibus, hoc ad nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermitti, an exquiri debeant, censeamus. a. 393."

Diese würdige Ansicht behauptet sich denn auch in unsrer Zeit um so mehr, als die Ausdehnung, die in ei-

ner bestimmten Periode der Kaiserzeit dem crimen majestatis bei den Römern gegeben wurde, uns mit Recht völlig fremd ist. Wenn es auch den Regeln der Auslegung nicht entgegen war, die Stellen[86]), welche es für Majestätsverbrechen erklären, die Statüen der Kaiser herzustellen, welche im Laufe der Zeit ihre Schönheit verloren hatten und verwittert waren, oder solche zu veräußern oder einzuschmelzen, oder selbst nur unversehens mit einem Steinwurf zu treffen, auch auf Verstorbene zu beziehen — was dann die einzigen Quellenbelege für die Ahndung dieser Art von Handlungen wären: so würde dieses schon deshalb nicht mehr für uns zur Norm dienen können, weil wir, auch wenn dieses die Bildsäulen lebender Fürsten wären (was nach den Worten wenigstens nicht ausgeschlossen, sondern mit inbegriffen ist), sichtlich nicht ein Majestätsverbrechen darin finden würden.

Wir fassen jetzt das Ergebniß unsrer Betrachtung in der Kürze zusammen.

Ein Verbrechen der Majestätsbeleidigung an dem verstorbenen Fürsten giebt es nicht; doch kann eine Handlung oder Aeußerung, die sich auf diese bezieht, unter Umständen unter den Gesichtspunkt dieses Verbrechens gegen den Lebenden fallen. Allein das Andenken und die Ehre des verstorbenen Fürsten nimmt nicht weniger als das der Privaten den Schutz der Gesetze gegen Verunglimpfung in Anspruch, und es kann, von Seiten der Sitte und des öffentlichen Anstands betrachtet, ein solcher Frevel keineswegs ganz unberücksichtigt bleiben und geduldet werden. Bei den feinen Grenzen, die hier inne zu halten sind, der größern Möglichkeit, den Fürsten,

86) L. 4. §. 1. L. 5. D. ad leg. Jul. Majest. Vgl. Dieck historische Versuche über das Criminalrecht der Römer. Halle 1822 S. 130. Vgl. die vorhergehende Abhandlung.

dessen Andenken das Volk in Ehren hält, über die Angriffe Einzelner erhaben zu wissen, mag sich selten eine Veranlassung darbieten, strafrechtlich zu verfahren, und die Gesetzgebung thut recht daran, diesem Unrecht nicht eine besondre Stelle im Strafgesetzbuch zu gewähren, da es nicht an rechtlichen Gesichtspunkten fehlt, unter welche im besondern Falle die verwerfliche Handlung gestellt werden kann, wenn das Aergerniß so groß ist, daß eine Ahndung nicht umgangen werden kann.

Indem ich diese, vor längerer Zeit geschriebene Abhandlung an den Ort ihrer Bestimmung abgehen lasse, kann ich noch eine Bemerkung nachtragen.

Der neue Preußische Entwurf enthält in dem Titel: „Beleidigung der Majestät und der Mitglieder des Königlichen Hauses" §. 172. die Vorschrift:

„Angriffe auf die Ehre verstorbener Mitglieder des Königlichen Hauses sind mit Gefängnißstrafe oder Strafarbeit bis zu zwei Jahren zu ahnden; die Untersuchung darf jedoch nur mit Genehmigung des Justizministers eingeleitet werden."

Es könnte auf den ersten Blick scheinen, als werde dadurch die Frage, ob es eine Majestätsbeleidigung in Betreff des verstorbenen Herrschers gebe? bejahend entschieden. Dem ist aber nicht so. Der Titel behandelt zwei an sich und nach Thatbestand und Strafe verschiedene Fälle: Majestätsbeleidigung (§. 164 bis 166.), wobei in §. 167. noch eine Verletzung der gebührenden Ehrfurcht unterschieden wird; und dann Beleidigungen der Mitglieder des Königlichen Hauses, welche von dem Majestätsverbrechen im engern Sinn gesondert werden (§. 168—170.). Allerdings sind in die §§. 171. 172. gemeinschaftliche Bestimmungen aufgenommen, aber man muß nothwendig, von dem Begriff der

Majestät ausgehend, den §. 172. im Zusammenhange der ganzen Lehre und in Verbindung mit der entsprechenden Vorschrift des §. 282. im Titel „von den Verletzungen der Ehre", so auslegen, wie ich es bisher nachgewiesen, und darin nur die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes erkennen, dem zufolge, was Allen in Beziehung auf die Heilighaltung des ehrenvollen Andenkens verstorbener Familienglieder als anerkanntes Recht zusteht, auch den Gliedern der Herrscherfamilie nicht entzogen seyn kann. Es würde dasselbe auch für die Gesetzgebungen anzunehmen seyn, welche nicht eine specielle Vorschrift aufstellen, sondern nur die allgemeine bei der Lehre der Injurien enthalten, oder die Entscheidung der Wissenschaft und Anwendung überlassen. Wenn man daher auch zugeben kann, daß diese besondere Vorschrift nicht grade nothwendig und an dieser Stelle bedingt sey, so läßt sich doch deren Aufnahme vertheidigen. Was aber den Inhalt anlangt, und die Besorgnisse, die man dabei hinsichtlich einer Beschränkung der Freiheit der Geschichtsforschung und der Vorlegung ihrer Ergebnisse geäußert hat, so glaube ich in der bisherigen Ausführung, und in der dem Entwurfe gewidmeten[87]), dasjenige auseinandergesetzt zu haben, was zu Beseitigung derselben und zu einer richtigen Würdigung des Gegenstandes beitragen wird.

87) S. die so eben erschienene zweite Abtheilung meiner angef. kritischen Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten (Neustadt an d. O. 1844.) S. 288 ff.

XVI.

Ueber Gesetzes- und Rechtsanalogie im Strafrecht.

Von

Wächter.

Beschluß der Abhandlung Nr. XII. im dritten Stücke.

II.

Wie weit haben nun aber diese Ansichten und hat namentlich die genauere Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie in unserer Wissenschaft und in den neueren Legislationen Anklang gefunden?

Nach Roßhirt würde es mit diesem Anklange, theilweise wenigstens, sehr mißlich stehen. Er beginnt nämlich eine Ausführung „über den vermeintlichen Unterschied der Rechts- und Gesetzesanalogie“ 17) mit den Worten: „Dieser von uns zuerst angegriffene, bereits in Gesetzbücher vorgedrungene, nicht einmal zum praktischen Verständniß zu bringende Unterschied verliert allmählig das Feld. Die neuesten Schriftsteller, z. B. v. Preuschen und Escher, treten auf meine Seite und die große Erfahrung des Lebens bei der Anwendung jener Gesetzbücher, die auf den besagten Unterschied

17) In seiner Zeitschrift Bd. III. S. 393.

gebaut sind, wird bald meine unüberwindliche Alliirte seyn." Was das praktische Verständniß des Unterschiedes betrifft: so glaube ich in dieser Beziehung das Nöthige in dem Obigen ausgeführt zu haben; was die Erfahrung des Lebens bei der Anwendung der betreffenden Gesetzbücher anbelangt: so wollen wir diese erwarten. Allerdings billige ich die Unterscheidung nicht, die in dieser Hinsicht manche der neueren Gesetzbücher gemacht haben; aber ich mißbillige sie in einem ganz anderen Sinne, als in welchem Roßhirt sie nicht billigen wird. Ich halte es für verfehlt und mißlich, wenn z. B. das Sächsische und Braunschweigische Str. G. Buch Bestrafnng nach Gesetzesanalogie zugeben, während Roßhirt nur darin mit diesen Gesetzbüchern nicht übereinzustimmen scheint, daß sie nicht noch viel weiter gehen, daß sie nicht auch noch Bestrafung nach Rechtsanalogie zugeben. Was aber die Frage betrifft, ob jene Unterscheidung allmählig das Feld verliere: so möchte es sich doch damit ganz anders verhalten, als Roßhirt sagt. Sehen wir etwas genauer zu: so werden wir finden, daß die Mehrzahl der neueren Deutschen Criminalisten die Unterscheidung annimmt — als Beispiele will ich nur anführen: Jarcke Handb. Bd. I. §. 50, Heffter Lehrb. §. 23, Abegg Lehrb. §. 18, Bauer Lehrb. 2te Ausg. §. 120 und in seinen späteren Werken, Marezoll Lehrb. S. 57 — und was die neueren Gesetzgebungen betrifft: so wurden von den gesetzgebenden Factoren in den Deutschen constitutionellen Staaten in neuerer Zeit, z. B. in Württemberg, Sachsen, Hessen-Darmstadt, Braunschweig, Baden, die verschiedenen Beziehungen der Rechts- und Gesetzesanalogie durchaus anerkannt. Ebenso verkennen auch die Civilisten nicht die Verschiedenheit zwischen der Gesetzes- und Rechtsanalogie; ich erlaube mir hier nur Savigny

anzuführen, der in seinem Systeme Bd. I. S. 292 der Sache nach zwischen Beiden unterscheidet, und Kierulff, welcher in seiner Theorie d. Civilr. Bd. I. S. 30 der Sache und dem Namen nach die Unterscheidung annimmt und sie auf eine tüchtige Weise ausführt, auch seine Ausführung mit einer Reihe von Beispielen aus dem Römischen Rechte belegt. Allerdings traten in neuerer Zeit Escher und v. Preuschen in Beziehung auf die Verwerfung dieser Unterscheidung Roßhirt bei, (aber in einem ganz anderen Sinne, als Roßhirt, indem sie jede Betrachtung nach Analogie überhaupt verwerfen, während Roßhirt sie will,) und als weiterer Gegner kann sogar auch noch Mittermaier angeführt werden. Sind auch diese Gegner weit in der Minderzahl: so kommt es natürlich doch nicht hierauf, sondern auf die Gründe an, die sie anführen, und diese sind hier nun noch näher zu untersuchen.

I. Mittermaier ging in der 12ten Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuche §. 75a noch von dem Unterschiede zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie aus, nur daß er die Unterscheidung nicht mit gehöriger Schärfe machte [18]) und — wie auch schon Roßhirt gegen ihn bemerkte [19]) — die ausdehnende Auslegung und die Gesetzesanalogie nicht gehörig auseinanderhielt, was er auch in der neuesten, 13ten, Auflage des genannten Lehrbuches nicht gehörig thut (s. oben Note 15). In Beziehung auf die Unterscheidung zwischen Rechts- und Gesetzesanalogie sagt er in dieser 13ten Ausgabe §. 75a Not. i, daß er selbst diese Unterscheidung früher aufgestellt, sich aber „bei den Ständischen Commissionsberathungen

---

18) Diese ist wohl auch zu vermissen in Dem, was er in seiner Schrift: die Strafgesetzgebg. in ihrer Fortbildung, Iter Beitrag, S. 167—169 sagt.

19) In seiner Zeitschr. Bd. II. S. 258.

von der Nutzlosigkeit derselben überzeugt" habe, und verweist dann „über die Untauglichkeit der Unterscheidung von Gesetzes- und Rechtsanalogie" auf Das, was Roßhirt in seiner Zeitschrift Bd. II. S. 259 und Escher ausführen. Auf eine nähere Nachweisung dieser Untauglichkeit läßt er sich nicht ein; denn er bemerkt im Texte darüber, nach näherer Anführung und Bezeichnung der Unterscheidung, blos: „Vergebens sucht man eine feste Grundlage zur Durchführung dieser Unterscheidung" [20])

---

20) Mittermaier sagt hiezu in der Note h., „man habe sich in den Berathungen der Kammern gequält, ob man sagen sollte: die in dem Gesetze ihrem Wortlaute oder Sinne nach, oder nach dem Geiste, oder nach dem unverkennbaren Sinne". Allein dies betraf nicht die Grundlage, die man suchte, sondern das Finden des rechten Ausdrucks für die Sache. Freilich ist es zum Theil auffallend, wie man darüber suchte und stritt. Uebrigens dürfte Mittermaier selbst theilweise mit an diesem Quälen schuld gewesen seyn, indem er, wie Breidenbach Comm. üb. d. Hess. Str. G. B. Bd. I. S. 179 anführt, für das Hess. Gesetzbuch folgenden Art. vorschlug: „Nur Handlungen oder Unterlassungen, welche in diesem Gesetzbuche ausdrücklich oder nach dem unverkennbaren Sinne der gegenwärtigen Strafbestimmungen mit einer Strafe bedroht sind, unterliegen den darin ausgesprochenen Strafen", und dazu bemerkte, daß „durch die Worte: nach ihrem unverkennbaren Sinne am Einfachsten der irrigen Ansicht, als wenn keine ausdehnende Auslegung erlaubt wäre, entgegenwirkt und zugleich der Richter hingewiesen werde, nicht nach einem muthmaaßlichen Willen des Gesetzgebers, sondern nur insofern die im Gesetzbuche nicht ausdrücklich verpönten Handlungen zu strafen, als durch die Regel einer vernünftigen Auslegung der Strafgesetze selbst die Strafwürdigkeit sich ergebe." — Auch ist es unrichtig, wenn Mittermaier in der Note g. bemerkt, daß man bei den Ständischen Verhandlungen in Stuttgart und Dresden das Wort: Gesetzesanalogie, in verschiedenem Sinne nahm. Dies war durchaus nicht der Fall; es wurde in beiden Orten ganz im gleichen Sinne genommen. Nur über die praktische Bedeutung, die man der Gesetzesanalogie geben wollte, war man in Stuttgart mit Recht anderer Ansicht, als in Dresden, d. h. Regierung und Stände waren in Württemberg darüber einig, daß eine Bestrafung nach Analogie überhaupt und namentlich nach Gesetzesanalogie für unzulässig zu erklären sey, während Regie-

„und richtiger muß man annehmen, daß kein Richter befugt ist, in einem Falle, der nicht im Gesetze bedroht ist, Strafe anzuwenden, blos weil die Gründe der Strafwürdigkeit auch hier Strafe zu rechtfertigen scheinen, während er nie gehindert ist, auch auf die im Gesetze ausdrücklich nicht bedrohten Fälle Strafe anzuwenden, sofern nach Grundsätzen logischer Auslegung der Richter das Mangelhafte im Ausdrucke des Gesetzes eigentlich nur durch einen Schluß ergänzt."

Abgesehen davon, daß das Letztere nicht ganz klar scheint: so citirt Mittermaier unter Anderem dafür die l. 12, 13, 27 d. leg. und die l. 7. §. 3 ad leg. Jul. majest. Allein diese Stellen sprechen gar nicht von der logischen Auslegung, sondern sprechen ganz entschieden von der Gesetzesanalogie. Was aber das Uebrige betrifft[21]): so verwechselt hier Mittermaier einestheils doch wohl die formelle Frage mit der materiellen, die Unterscheidung zwischen Rechts= und Gesetzesanalogie überhaupt mit der ganz speziellen materiellen Frage, ob man übergangene Fälle nach Analogie bestrafen dürfe, und scheint anderntheils in das oben näher berührte Uebersehen zu verfallen, daß es sich bei der Frage über Anwendung der Analogie gar nicht blos von der Be-

---

sey, während Regierung und Stände in Sachsen Bestrafung nach Gesetzesanalogie (nur nicht nach Rechtsanalogie) für zulässig erklärten.

21) Mittermaier fügt dem im Texte Angeführten noch bei: „In Bezug auf das gemeine Deutsche Recht wird das Recht des Richters noch dadurch erweitert, daß hier nicht eine geschlossene vollständige Gesetzgebung vorliegt, sondern es ebenso genügt, wenn ein unbezweifeltes Gewohnheitsrecht eine Norm der Bestrafung gewährt." Ich gestehe, daß ich nicht einsehe, wie dieses mit dem Gegenstande des §. überhaupt, mit der Auslegung der Strafgesetze, und mit dem unmittelbar vorhergehenden insbesondere zusammenhängen soll. Welches Recht des Richters in Beziehung auf Auslegung soll dadurch im gemeinen Rechte erweitert seyn, daß er auch nach unbezweifeltem Gewohnheitsrechte zu sprechen hat?

strafung im Gesetze übergangener Fälle handelt, sondern dies blos eine einzelne Beziehung ist, in welcher die Anwendung der Analogie in Frage kommen kann.

Mittermaier verweist, wie schon bemerkt wurde, wegen der „Untauglichkeit der Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie" auf Roßhirt und Escher. Allein es wird sich aus dem Folgenden ergeben, daß im Grunde dasselbe Uebersehen und dieselbe Verwechslung, wie bei Mittermaier, den Argumentationen von Roßhirt und Escher zu Grunde liegt. Es sagt nämlich

II. Roßhirt in seiner Zeitschrift Bd. II. S. 259 in Beziehung auf mein Lehrbuch: „Wächter unterscheidet die Gesetzesanalogie als den Schluß von einem einzelnen Gesetze auf einen dem Gesetzesfall ähnlichen casus, und die Rechtsanalogie als den Schluß vom ganzen Systeme des Rechts auf die Strafbarkeit eines darin nicht enthaltenen Falles. Praktisch macht er den Unterschied so, indem er sagt, man müsse zwei Fälle trennen, ob man bei ganz übergangenen Punkten, also da strafen dürfe, wo man nicht einen einzelnen passus einer Rechtsquelle anziehen könne, und ob man strafen wolle, wo eine Aehnlichkeit im Einzelnen des bestehenden Rechts sich finde. Hier aber setzt auch Wächter offenbar voraus, daß das einzelne Gesetz der wahre Grund der Strafbarkeit sey. Dabei halten wir die ganze Richtung dieser Darstellung für verfehlt; denn es wird sich kein Fall denken lassen, wo eine Analogie im Geiste der Gesetzgebung vorhanden ist, die nicht auch als Analogie von dem Standpunkte einzelner Rechtssätze verfolgt werden könnte. Genug die Erfindung der Worte: Rechtsanalogie und Gesetzanalogie ist eine Folge des Systems der Mitte; aber im Ganzen wird dadurch die Analogie verworfen oder nur als ausdehnende

Gesetzinterpretation zugelassen, was in der That eine Verwerfung ist, man wollte denn Wächter so verstehen, daß er nur eine theoretische, nicht aber eine praktische Unterscheidung habe aufstellen wollen, die aber eben deßhalb hätte vermieden werden sollen. In der That müssen diejenigen, welche die Rechtsanalogie läugnen, nothwendig auch die Gesetzanalogie verwerfen, und von diesem Standpunkte aus liegt selbst eine logische Inconsequenz in dieser Unterscheidung".

Ich könnte schon dagegen bemerken, daß ich auf die Weise, wie Roßhirt anführt, nicht unterscheide; ich nehme die Rechtsanalogie nicht in der beschränkten Beziehung als den Schluß vom ganzen Systeme des Rechts auf die Strafbarkeit eines darin nicht enthaltenen Falles; denn dies ist blos eine einzelne Anwendung, die man der Rechtsanalogie geben kann, und es liegt hier eben das Mißverständniß bei Roßhirt zu Grunde, welches schon oben angeführt wurde. Auch setze ich bei der bloßen Unterscheidung an sich Nichts voraus, als daß auf dem Boden des positiven Rechts blos Dieses für den Richter das Maaßgebende sey. Ueberhaupt denkt Roßhirt bei seiner Bestreitung der Unterscheidung zwischen Rechts- und Gesetzesanalogie, wie auch meine übrigen Gegner, immer nur an die specielle Beziehung der Analogie auf Vervielfältigung der strafbaren Fälle. Schon deßhalb scheint mir die ganze Polemik verfehlt. Uebrigens sollte, auch wenn man diese Beschränkung annimmt, Roßhirt die Unterscheidung wohl am Wenigsten bestreiten. Er ist der Ansicht, daß überhaupt nach Analogie Bestrafung übergangener Fälle zulässig sey, eine Ansicht, mit der er übrigens in unserer Zeit ziemlich isolirt steht; allein gerade bei dieser Ansicht sollte er zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie genau unterscheiden, weil das wissenschaftliche Verfahren bei Beiden ein ver-

schiedenes ist. Aber freilich scheint er hier Alles zu unbestimmt zu halten (auf eine Weise, welche schwerlich in unserer Wissenschaft Billigung finden wird und worüber er klagt, daß sie keine Billigung finde), wenn er in seiner Zeitschrift Bd. III. S. 394 sagt: „Darin will man mir nicht recht lassen, daß neben dem von Zeit zu Zeit von der höchsten Gewalt ausgehenden Gesetz — neben dem auch im System hervortretenden Gesetzbuch — eine materiell und formell für sich bestehende Rechtsquelle fließe, die aus Gewohnheit, Gerichtsgebrauch Interpretation, Analogie, wissenschaftlichem Zusammenbinden und erfrischender Billigkeit zusammenlaufend dem Auge des ächten Juristen nicht verschlossen bleiben." Wenn aber Roßhirt sagt, die Erfindung der Worte: Rechtsanalogie und Gesetzesanalogie sey eine Folge des Systems der Mitte, im Ganzen aber werde dadurch die Analogie verworfen: so ist doch in der That nicht einzusehen, wie durch jene Unterscheidung an sich die Analogie verworfen werden, überhaupt über eine specielle Beziehung der Anwendung der Analogie entschieden werden soll; und was das System der Mitte betrifft: so liegt darin wieder eine Verwechslung des materiellen Punktes mit dem formellen. Ein System der Mitte ist es allerdings, wenn man, wie es manche neuere Gesetzbücher thun, Bestrafung nach Gesetzesanalogie zuläßt, die nach Rechtsanalogie verwirft; aber abgesehen davon, daß dies immer noch besser ist, als wenn man gar auch noch Bestrafung nach Rechtsanalogie zulassen würde: so folgt die Annahme eines solchen Systems noch nicht aus der zu wissenschaftlichen und praktischen Zwecken jedenfalls nothwendigen Unterscheidung zwischen den beiden Arten der Analogie. Daß aber Diejenigen, welche die *Rechts*analogie läugnen, nothwendig auch die Gesetzes*analogie* verwerfen müssen, dies dürfte durch das eben

Ausgeführte widerlegt seyn; ebenso ist schon oben gezeigt worden, daß auch in der besonderen Beziehung der Anwendung der Analogie auf Vervielfältigung der strafbaren Fälle es Fälle gibt, in welchen blos von Rechtsanalogie, und wieder Fälle, in welchen blos von Gesetzesanalogie die Rede seyn kann. Man könnte selbst, wenn man genau seyn wollte, das, was Roßhirt in seiner Entwicklung der Grundsätze des Strafrechts S. 31 in Beziehung auf Analogie sagt, als Beleg dafür anführen.

III. Ueber das, was v. Preuschen in seiner Schrift über die Gerechtigkeitstheorie (Gießen 1839. Th. II. S. 12—16) gegen die Unterscheidung zwischen Gesetzes- und Rechtsanalogie ausführt, ist es nicht nöthig, hier etwas Besonderes zu sagen. Er gibt über diesen Punkt nichts Eigenthümliches. Was daher oben gegen Roßhirt gesagt ist und unten gegen Escher gesagt werden wird, gilt auch gegen ihn. Namentlich verwechselt auch er durchaus die Frage über den Unterschied an sich mit der Frage über seine Anwendung in einer speciellen Beziehung auf die Vervielfältigung der strafbaren Fälle; er verwirft die Unterscheidung blos deßhalb, weil überhaupt eine Bestrafung nach Analogie unzulässig sey, und weil, wenn man eine Bestrafung nach Analogie zulassen, somit ein Strafgesetz als nothwendig zu Erkennung der Strafe nicht fordern würde, sich eben sowohl die Rechts- als die Gesetzesanalogie vertheidigen ließe. Gegen diese Gründe dürfte, wie gesagt, schon oben das Nöthige bemerkt seyn. Was aber

IV. Escher betrifft, den zweiten Schriftsteller, auf welchen Mittermaier in Betreff der „Untauglichkeit der Unterscheidung von Gesetzes- und Rechtsanalogie" verweist: so trifft Dasjenige, was Escher (die Lehre von dem strafbaren Betruge ꝛc. Zürich 1840. S. 15 f.)

Nr 2

in dieser Beziehung, zum Theil auch gegen mich, ausführt, meine Ansicht, wie ich sie früher in meinem Lehrbuche andeutete, im Grunde gar nicht, und eben so wenig wird dadurch irgend Das getroffen, was ich hier entwickelte. Auch Escher unterscheidet nicht genug — so zu sagen — die formelle Beziehung der Frage von der materiellen, verwechselt die Distinction zwischen Rechts- und Gesetzanalogie an sich mit ihrer Anwendung in einzelnen Beziehungen; er verwirft die Unterscheidung mit Roßhirt, weil sie ein System der Mitte sey, ohne zu bedenken, daß sie dies nur dann ist, wenn man ihr eine gewisse praktische Anwendung, wie z. B. das Sächsische Str. G. B., gibt; er verwirft sie (wie Preuschen) überhaupt, weil er überall eine Bestrafung übergangener Fälle nach bloßen Analogieen legislativ nicht zugeben will, ohne zu bedenken, daß dadurch gegen die Unterscheidung an sich noch nicht das Geringste bewiesen wird. Er unterscheidet ferner nicht gehörig die verschiedenen Beziehungen, in welchen von der Analogie Gebrauch gemacht werden kann, und denkt immer nur an eine einzelne Beziehung, an die Frage, ob eine im Gesetze übergangene Handlung nach bloßer Analogie zu einer strafbaren gestempelt werden könne. Ferner stellt sich Escher bei der materiellen Frage lediglich auf den legislativen Standpunkt, während ich in meinem Lehrbuche des Römisch-Deutschen Strafrechts nicht von diesem Standpunkte ausgehen konnte, sondern blos Das zu geben hatte, was ich als Resultat in dem positiven Römisch-Deutschen Strafrechte zu finden glaubte. Ueberhaupt scheint sich Escher die Sache selbst doch nicht völlig klar gemacht zu haben. So sagt er z. B. S. 17, nachdem er eine Kritik der Theorie Mittermaier's über diesen Punkt gegeben: „Die Sätze Mittermaier's können aber noch auf einem

anderen, kürzeren Wege die Rechtsanalogie, d. h. ein vorgebliches Recht, zu strafen, wo kein Gesetz die Strafe angedroht hat, herbeiführen". Die Rechtsanalogie ist nicht ein Recht und namentlich nicht ein Recht, da zu strafen, wo kein Gesetz die Strafe angedroht hat. Nur die dem Richter vom Gesetze eingeräumte Befugniß, von der Rechtsanalogie zur Vervielfältigung der strafbaren Handlungen Gebrauch zu machen, würde ein Recht seyn, da zu strafen, wo kein Gesetz Strafe androhte. Aber die Befugniß, von der Rechtsanalogie überhaupt Gebrauch zu machen, führt noch keineswegs nothwendig zu diesem Resultate; denn man kann ja, wie oben gezeigt wurde, auch zu anderen Zwecken von ihr Gebrauch machen und dabei dem Richter untersagen, in jener speciellen Beziehung, zum Zwecke der Vervielfältigung der strafbaren Fälle, sie anzuwenden. Auch würde nicht blos die unbeschränkte Befugniß, nach Rechtsanalogie zu strafen, dahin führen, zu strafen, wo kein Gesetz die Strafe angedroht hat; ein gleiches Resultat würde auch schon die unbeschränkte Befugniß, nach Gesetzesanalogie zu strafen, haben, nur daß aus der bloßen Gesetzesanalogie die Strafbarkeit mancher Handlungen nicht gefolgert werden kann, deren Strafbarkeit aus der Rechtsanalogie gefolgert werden könnte. Der Begriff daher, welchen Escher von der Rechtsanalogie giebt, ist in jeder Beziehung unrichtig, namentlich ist er zu eng, weil die Rechtsanalogie blos auf die Frage über die Vervielfältigung der strafbaren Fälle bezogen wird, und zu weit, weil die Wirkung, welche er der Anwendung der Rechtsanalogie zuschreibt, ebenso auch eine Wirkung der Anwendurg der Gesetzesanalogie seyn würde.

Dagegen aber muß ich mich aufs Entschiedenste verwahren, wenn Escher (a. a. O. S. 15) mir auf-

bürdet, daß ich in meinem Lehrbuche an die Theorie, welche er a. a. O. S. 13 — 17 als die Theorie Mittermaier's bezeichnet und bekämpft, mich angeschlossen habe. Eine solche Theorie, wie sie dort Escher ausführt und bekämpft, durch welche namentlich die logische Auslegung und selbst die Subsumtion des einzelnen Falles unter die allgemein gefaßten Worte des Gesetzes theilweise verwechselt würden mit der Gesetzesanalogie, — eine solche Theorie habe ich nirgends und nie adoptirt oder vertheidigt. Was daher Escher S. 15 u. 16 ausführt, trifft wenigstens mich nicht im Geringsten.

Was aber Escher's legislativen Standpunkt, sein legislatives Resultat betrifft: so habe ich vollends gar keinen Grund, hier gegen ihn zu polemisiren. Denn vom legislativen Standpunkte aus, auf welchen Escher sich stellt, bin ich, was die Vervielfältigung der strafbaren Fälle nach bloßen Analogieen betrifft, mit ihm völlig einverstanden. Ich stimme ihm namentlich ganz bei, wenn er S. 17 sagt: „mit Recht habe die Württ. Ständeversammlung die Anwendung Beider, der Rechts- und der Gesetzesanalogie, entschieden verworfen und ausgeschlossen"; nur hätte Escher dabei bemerken sollen, daß diese Ausschließung nicht die Anwendung der Rechts- und Gesetzesanalogie überhaupt betrifft, sondern blos die Anwendung dieser Analogieen zum Zwecke der Erkennung einer Strafe in Fällen, in welchen die Gesetze eine Strafe nicht ausdrücklich verhängen.

Für diese Ansicht, eine solche Anwendung der Rechts- und Gesetzesanalogie dem Richter zu untersagen, erklärte ich vom legislativen Standpunkte aus mich schon vor 16 Jahren (in der Tübinger kritischen Zeitschr. für Rechtswiss. Bd. IV. S. 36). Als ich daher später

praktisch auf den legislativen Standpunkt mich zu stellen hatte in der Württ. Ständekammer bei der Berathung des Str. G. Buches (1838), verfuhr ich durchaus nach diesem Grundsatze, und vertheidigte bei dieser Berathung ganz Dasselbe, was Escher vertheidigt, und machte es auch mit Erfolg geltend. Nur unterschied ich genauer, als Escher unterscheidet. Ich erklärte mich für die Zulassung der ausdehnenden Auslegung der Strafgesetze (nur nicht in dem unrichtigen Sinne, in welchem sie mit der Gesetzesanalogie verwechselt werde), auch wenn sie dahin führt, Fälle zu bestrafen, welche unter den bloßen Worten des Gesetzes nicht begriffen sind; ich beschränkte aber den Gebrauch der ausdehnenden Auslegung darauf, daß aus den als Gesetz promulgirten Erklärungen des Gesetzgebers selbst sich der weitere, über die Worte hinausgehende Sinn des Gesetzgebers ergeben müsse, daß man also zum Zwecke einer solchen Vervielfältigung der strafbaren Fälle nicht blos auf die Motive zum Gesetze oder auf andere, nicht als Gesetz promulgirte, Urkunden und Verhandlungen sich berufen dürfe [22]). In Beziehung auf den Gebrauch der Analogie aber erklärte ich mich wiederholt dahin, „daß ein Fall, der im Gesetzbuche nicht als strafbar bezeichnet ist, von den Gerichten nicht darum bestraft und zu einem strafbaren gestempelt werden könne, weil ein ähnlicher Fall im Gesetze für strafbar erklärt sey (Gesetzesanalogie), oder weil das Gericht glaube, das Grundprincip des Gesetzbuches verlange die Bestrafung des Falles (Rechtsanalogie). Wenn sich aber" (und dies ist der Punkt, der von Escher, wie überhaupt

22) Verhandl. d. Württ. Kammer d. Abg. von 1838. Sitz. 67. S. 12. Vergl. auch mein Handb. des Württ. Privatr. Bd. II. S. 144 f.

von meinen angeführten Gegnern, bei der Analogie gar nicht berücksichtigt wird) „in Beziehung auf einzelne, in dem Gesetzbuche aufgeführte, Verbrechen sonst eine Lücke im Gesetze finde: so habe der Richter nicht nach seiner subjectiven Ansicht über Recht und Gerechtigkeit die Sache zu ergänzen, sondern nach der Analogie des Gesetzbuches, nach den Bestimmungen, die für ähnliche Fälle im Gesetzbuche sich finden", und dies belegte ich namentlich mit dem Beispiele, daß was das Gesetzbuch bei der Tödtung über die Frage bestimme, wann ein Causalzusammenhang zwischen dem erfolgten Tode und der Handlung des Verletzenden als vorhanden anzunehmen sey, auch bei der Körperverletzung, bei welcher das Gesetzbuch über eine solche Frage sich nicht ausdrücklich erkläre, analog angewendet werden müsse [23]).

Diese Ansichten theilte auch ganz die Regierung und die Ständeversammlung. Die Ständeversammlung sprach bei der Annahme des berathenen Gesetzbuches in Beziehung auf jenen Gegenstand gegen die Regierung ausdrücklich folgende Voraussetzung aus: „Die Gerichte seyen nicht befugt, Handlungen, welche von dem Gesetzbuche (seinem Wortlaute oder Sinne nach) nicht ausdrücklich als strafbar bezeichnet sind, aus dem Grunde zu bestrafen, weil sie einer, in dem Gesetze für strafbar erklärten, Handlung ähnlich sind, und die Gründe, aus welchen das Gesetz die letztere Handlung straft, auch auf sie passen würden, oder weil sie nach den allgemeinen, dem Gesetzbuche zu Grunde liegenden, Principien als strafbar erscheinen möchten. Es sollte somit durch Art. 1 den Gerichten untersagt werden, Handlungen, welche vom Gesetzbuche nicht unter den strafbaren an-

23) Die angeführten Verhandlungen Sitz. 92. S. 14 und Sitz. 67. S. 11.

geführt sind, aus Gesetzes- oder Rechtsanalogie zu bestrafen. Dagegen habe der Richter allerdings zur Ausfüllung von anderweiten Lücken des Gesetzbuches die Gesetzesanalogie (oder, wie hier die ältere Doctrin es nannte, die logische Auslegung) anzuwenden, sofern diese Anwendung nicht dazu führte, eine nicht ausdrücklich für strafbar erklärte That als strafbar zu behandeln; es habe z. B. der Richter bei der Frage: ob, wenn ein Mißhandelter geisteskrank wurde, oder sein Gehör verlor (Art. 260), dieses als eine Folge der erlittenen Mißhandlungen zu behandeln ist, von den Grundsätzen des Art. 235 analogen Gebrauch zu machen". Diese Voraussetzung bestätigte die Regierung ausdrücklich in einem mit dem Gesetzbuche promulgirten Rescripte dahin: „Nach dem Sinne, sowie nach den Worten des Art. 1 ist die Ausschließung der Analogie allerdings dahin zu verstehen, daß den Gerichten dadurch untersagt wird, Handlungen, welche nicht ausdrücklich in dem Strafgesetzbuche als strafbar bezeichnet sind, wegen Gleichheit des Grundes, als strafbar anzusehen. In gleicher Weise dürfen auch eigenthümliche Erschwerungsgründe, welche das Gesetz bei einzelnen Vergehen aufgestellt hat, sofern damit bestimmte Folgen gesetzlich verknüpft sind, vermöge Analogie zu solchen Erschwerungsgründen in anderen Fällen nicht erhoben werden. Dagegen ist dem Richter nicht nur gestattet, sondern er ist auch verpflichtet, anderweite Lücken des Gesetzbuches zunächst aus den Bestimmungen desselben (der s. g. Gesetzesanalogie) zu ergänzen". In diesem Rescripte ist die Voraussetzung der Ständeversammlung noch in einem wesentlichen Punkte auf eine sehr angemessene Weise vervollständigt worden, indem nach demselben auch eigenthümliche Erschwerungsgründe, welche das Gesetz bei einem Verbrechen aufstellt, nicht analog bei anderen Verbrechen, bei welchen solche Er-

schwerungsgründe nicht genannt sind, sollen angewendet werden dürfen.

Die Art und Weise, wie hier von der Württ. Gesetzgebung die ganze Frage über den Gebrauch der Analogie im Strafrechte entschieden worden ist, scheint mir gegenüber von Dem, was andere neuere Deutsche Gesetzgebungen in dieser Beziehung bestimmten, entschieden den Vorzug zu verdienen [24]); namentlich ist die Bestimmung des Württ. Gesetzes durchaus vorzuziehen der Bestimmung des Sächsischen und des Braunschweigischen Str. G. Buches, welche eine Vervielfältigung der strafbaren Fälle nach Gesetzesanalogie zugeben, wobei noch dazu das Sächsische Gesetz dies auf eine Weise ausdrückt, welche die Sache gar nicht gehörig bezeichnet [25]). Aber auch vor denjenigen Gesetzbüchern,

24) Roßhirt nennt freilich eine solche Bestimmung einen das Recht tödtenden Formalismus, ich glaube aber, mit Unrecht, und dieser meiner Ansicht sind die meisten neueren Criminalisten, namentlich unter Anderen außer Mittermaier, Escher, v. Preuschen an den angef. Orten, auch Abegg Kritik d. Württ. Entw. S. 20, Birnbaum in diesem Arch. Jahrg. 1838. S. 499 f., Brauer Abhh. aus dem Strafr. Bd. I. S. 138 f., v. Hufnagel Comm. z. Württ. Str. G. B. Bd. I. S. 3. und besonders auch Breidenbach Comm. zum Hess. Str. G. B. S. 203 f. Ob aber unsre Richter sich stets streng an sie halten werden, ob sie nicht, verwöhnt durch ihr früheres Verfahren, unter dem gemeinen Rechte und in dem Wahne, das Beste des Staates werde gefährdet, wenn einmal eine Handlung straflos bleibe, die das Gesetz übergangen hat und die sie für strafbar halten, sich mitunter verleiten lassen werden, auch da zu strafen, wo das Gesetz nicht straft, und ob der für die bürgerliche Freiheit so wichtige Grundsatz, nur da zu strafen, wo wirklich vom Gesetze Strafe verhängt ist, unsre Praxis in der ersten Zeit völlig durchdringen werde, dies ist freilich eine andere Frage. So möchte z. B. schon die Grenze überschritten worden seyn in der Abh. von Zirkler in diesem Arch. Jahrg. 1840. S. 35 f. S. 362 f.

25) Das Sächsische Gesetzbuch sagt in Art. 1: „Das Gesetzbuch findet Anwendung auf solche Handlungen, welche in den Bestimmungen des Gesetzbuches den Worten oder dem Sinne nach mit Strafe bedroht sind". Legt man diesen Art. über die

welche, wie z. B. das Hessische und Hannöversche, Vervielfältigung der strafbaren Fälle nach bloßer Analogie verwerfen, verdient die genaue Bestimmung des Württ. Rescripts den Vorzug; denn sie entfernt manche Zweifel, welche bei der allgemeinen Fassung jener Gesetzbücher entstehen können [26]), und verwirft auch die Ana-

---

Interpretation unbefangen aus: so kann er nur sagen, daß das Gesetzbuch blos auf solche Handlungen Anwendung leide, welche nach grammatischer oder logischer **Auslegung** des Gesetzbuches in demselben als mit Strafe bedroht erscheinen; es wäre also dadurch jede Bestrafung nach bloßer Analogie, sey es Rechts- oder Gesetzesanalogie, ausgeschlossen. Denn unter dem Sinne des Gesetzbuches kann man nur solche Fälle begreifen, welche in dem, an was der Gesetzgeber dachte und was er wirklich mit seinen Worten bestimmen wollte, enthalten sind, nicht aber übergangene Fälle, an die er gar nicht dachte, somit nicht die Bestrafung nach bloßer Analogie. Aus den Ständischen Verhandlungen geht aber freilich hervor, daß Regierung und Stände mit jener Bestimmung auch den Satz aussprechen wollten, daß der Richter auch im Gesetze ganz übergangene Fälle soll bestrafen dürfen, aber nur nach Gesetzes- nicht auch nach Rechtsanalogie; s. **Mittermaier** in diesem Arch. Jahrg. 1838. S. 4, und **Krug** Studien ꝛc. Abth. I. S. 2 f. Es wäre hiernach jener Art. 1 ausdehnend zu erklären und seinem Ausdrucke: „dem Sinne nach" eine Bedeutung zu geben, die er an sich nicht hat und die viel weiter ist, als die Worte besagen. Indessen möchte hier doch die Frage entstehen, ob der Richter eine **solche** ausdehnende Auslegung, die nicht aus dem Gesetzbuche selbst, sondern blos aus nicht gesetzlich promulgirten Verhandlungen sich ergibt, praktisch machen und befolgen darf; vgl. Not. 22. Das Braunschweigische Gesetzbuch, welches Bestrafung nach Gesetzesanalogie zulassen will, fand es mit Recht für nöthig, nicht blos auf die Worte und den Sinn des Gesetzes, weil diese Ausdrücke nur auf die Auslegung sich beziehen lassen, sondern auch auf den **Grund** der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes zu verweisen.

26) Das Hannöversche Gesetzbuch sagt in Art. 4: „Nur solche unerlaubte Handlungen oder Unterlassungen, die durch das Gesetz mit einer Strafe bedroht worden sind, können Diesem gemäß bestraft werden", und in ähnlicher Weise drückt sich das Hessische Gesetzbuch dahin aus (Art. 1): „Nur diejenigen Handlungen oder Unterlassungen werden als Verbrechen oder Vergehen bestraft, welche vorher durch das Gesetz mit Strafe bedroht sind".

logie zum Zwecke der Vervielfältigung der Erschwerungsgründe, was jene Gesetzbücher nicht thun.

Indessen ist in neuester Zeit auch der Inhalt jenes Württ. Rescripts nicht genügend gefunden worden von dem ausgezeichneten Commentator des Württ. Straf-G. Buches, v. Hufnagel, und es dürfte von Interesse seyn, hier noch auf die Ansicht Hufnagel's näher einzugehen, da sie überhaupt mit dem Gegenstande der vorliegenden Abhandlung wesentlich zusammenhängt und von einer unrichtigen Voraussetzung in Beziehung auf die Gesetzesanalogie auszugehen scheint. Es wird am Einfachsten seyn, die einzelnen Sätze, welche Hufnagel gibt, wörtlich anzuführen und ihnen jedesmal die mir nöthig scheinenden Bemerkungen beizufügen. Es sagt nämlich Hufnagel in seinem Commentar über d. Württ. Str. G. Buch Bd. III. (1844) S. 4 und 5 in Beziehung auf das oben angeführte königl. Rescript und die von der Ständeversammlung ausgesprochene Voraussetzung Folgendes:

„Durch diese von der Ständeversammlung ausgesprochene Voraussetzung und die von der Staatsregierung gegebene Antwort scheint dieser Gegenstand nicht durchaus ganz aufgeklärt, es scheinen insbesondere die Begriffe der Gesetzesanalogie und der logischen Interpretation nicht ganz klar gemacht worden zu seyn."

Der Begriff der Gesetzesanalogie ist meines Erachtens in jenen Erklärungen ganz genau und angemessen bestimmt; den der logischen Interpretation wollten sie nicht näher entwickeln, es konnte aber und kann ein Mißverständniß nicht entstehen, eben weil der Begriff der Analogie genau und richtig bestimmt ist, somit dadurch einer Verwechslung derselben mit der logischen Interpretation, wie man sie bei so vielen äl-

teren Criminalisten findet, gehörig vorgebeugt wurde. Auch erklärt die Sache Hufnagel ganz richtig, wenn er so fortfährt:

„Man kann sagen: durch diese Aeußerungen sey ausgesprochen, die Gesetzesanalogie sey zum Theil zulässig, zum Theil unzulässig; und wenn man dann fragt, wann sie zulässig und wann sie unzulässig sey, muß man antworten: die Gesetzesanalogie ist unzulässig, wenn es sich davon handelt, eine im Strafgesetzbuche nicht ausdrücklich verpönte Handlung als eine strafbare zu behandeln, weil bei ihr wie bei einer im Strafgesetzbuche mit Strafe bedrohten Handlung der gleiche Grund der Strafbarkeit eintrete; ferner ist die Gesetzesanalogie unzulässig, wenn es sich davon handelt, einen bei einem Verbrechen ausdrücklich als einen Erschwerungsgrund erklärten Umstand aus dem gleichen Grunde bei einem anderen Verbrechen, in Ansehung dessen dieser Umstand nicht als solcher aufgestellt ist, gleichfalls als einen solchen anzunehmen, in allen andern Fällen dagegen ist die Gesetzesanalogie zulässig, um anderweite Lücken des Gesetzbuches zu ergänzen".

In diesen Worten ist der Sinn der Voraussetzung der Württ. Stände und die Antwort der Regierung auf dieselbe vollkommen richtig ausgesprochen; aber Hufnagel selbst verwirft sofort diese Erklärung. Er fährt nämlich so fort:

„Aber nun bleibt noch die Frage übrig: welche sind die übrigen Lücken, die aus der Gesetzesanalogie ergänzt werden dürfen und müssen? Befriedigender als jene Antwort wird der Satz seyn: Durch den Art. 1 ist ausgesprochen, daß zwar die logische Interpretation zulässig, die Anwendung der Gesetzesanalogie aber unzulässig sey; denn nur was in der ständischen Voraus-

setzung und in der Antwort der Staatsregierung als unzulässige Gesetzesanalogie erklärt worden, ist überhaupt Gesetzesanalogie; alles Uebrige ist nicht Gesetzesanalogie, sondern entweder logische Interpretation oder Anwendung allgemeiner Grundsätze auf einzelne Arten von Verbrechen".

Diesen Sätzen liegt eben die oben bekämpfte Voraussetzung zu Grunde, als ob die Gesetzesanalogie blos auf Vervielfältigung der strafbaren Fälle (und — was nach Hufnagel noch beizufügen wäre — auf Vervielfältigung der Erschwerungsgründe eines Verbrechens) sich beziehen, während, wie gezeigt wurde, für die Anwendung der Analogie noch ein anderes, grosses Feld übrig bleibt, ein grösseres, als jene Vervielfältigung ist. Sind denn die Lücken unserer Gesetze, welche auf die Frage sich beziehen, ob eine Handlung Verbrechen sey und ob ein gewisser, bei anderen Verbrechen genannter, Erschwerungsgrund auch bei einem dritten Verbrechen anzuwenden sey, die einzigen möglichen Lücken? Das Gegentheil ist schon oben erwiesen worden und hat auch Krug in der oben angeführten Abhandlung in mehreren Beispielen vom Sächsischen Str. G. Buche nachgewiesen; das Gegentheil erweist sich aber auch schon durch das Beispiel, das ich in der Württ. Ständeversammlung anführte und welches diese in ihre Voraussetzung aufnahm. Aber gerade dieses Beispiel will Hufnagel nicht gelten lassen. Er sagt nämlich nach einer kurzen, aber ganz treffenden und richtigen Entwicklung des Unterschieds zwischen logischer Auslegung und Gesetzesanalogie Folgendes:

„Wenn die Kammern in ihrer Eingabe gesagt haben: Der Richter habe bei der Frage: ob, wenn ein Mißhandelter geisteskrank geworden oder sein Gehör ver-

loren habe (Art. 260), dieses als eine Folge der erlittenen Mißhandlungen zu behandeln sey? von den Grundsätzen des Art. 235 analogen Gebrauch zu machen, so war diese von der Staatsregierung zugegebene Verwahrung, genau betrachtet, eine überflüssige; denn die Beantwortung dieser Frage ist weder Sache der logischen Interpretation, noch Sache der Gesetzesanalogie, sondern sie ist blos Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß der Erfolg mit der Handlung im Causalzusammenhange stehen müsse, ein Satz, der, sofern er ein Erforderniß des allgemeinen Thatbestandes eines Verbrechens enthält, eigentlich in den allgemeinen Theil des Gesetzbuchs gehört hätte, aber zweckmäßiger Weise in die Lehre von der Tödtung aufgenommen worden ist, weil er hier am anschaulichsten wird, und eben, weil er, seinem Wesen nach betrachtet, ein ganz allgemeiner Satz ist, als solcher auch bei anderen Verbrechen angewendet werden muß, daher auch, genau genommen, seine Anwendung nicht eine Ergänzung von Lücken genannt werden kann".

Abgesehen davon, daß ein allgemeiner Grundsatz, welcher als ein Solcher, wie hier Hufnagel zugibt, nicht im Gesetze steht, sondern erst von der Wissenschaft zu ergänzen ist, doch wohl zu dem vom Gesetze Uebergangenen gehören wird: so handelt es sich ja in dem angeführten Beispiele keineswegs von dem allgemeinen Grundsatze, daß der Erfolg mit der Handlung im Causalzusammenhange stehen müsse, sondern von der Art und Weise, wie dieser allgemeine Grundsatz auf einzelne Fragen und Fälle anzuwenden sey. Bekannt ist, daß gerade hierüber, über die Anwendung jenes Grundsatzes auf einzelne Fragen und Fälle, bei der Tödtung Theorie und Praxis früher schwankten, die verschiedensten Ansichten darüber sich geltend machten und eine Reihe von

Controversen darüber bestand. Diese Controversen will das Württ. Gesetzbuch bei der Tödtung entscheiden und dadurch jedes Schwanken und jeden Zweifel heben. Deßhalb bestimmt es namentlich, daß eine consummirte Tödtung dann vorhanden sey, wenn die zugefügte Beschädigung als wirkende Ursache den Tod eines Menschen herbeiführte oder doch herbeigeführt haben würde, wenn dieser Tod nicht durch ein anderes Ereigniß zeitiger bewirkt worden wäre, namentlich also, daß für die Frage, ob die Tödtung consummirt sey, der Umstand keinen Einfluß haben soll, daß der tödlichr Erfolg der Verletzung in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon abgewendet wurde, oder daß derselbe im vorliegenden concreten Falle durch zeitige Hülfe hätte verhindert werden können, oder daß die Beschädigung blos mittelbar durch andere, jedoch aus ihr entstandene und durch sie in Wirksamkeit gesetzte, Zwischenursachen oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde, den Tod bewirkt hat. Es entscheidet das Gesetzbuch eine Reihe wichtiger specieller Fragen über die Anwendung jenes allgemeinen Grundsatzes, welche bis dahin zum Theil sehr bestritten waren und sehr verschieden beantwortet wurden; allein es entscheidet diese Fragen blos in Beziehung auf die Tödtung. Bei dem Verbrechen der Körperverletzung übergeht es alle diese Fragen; es übergeht sie wohl deßhalb, weil bis dahin auch die Doctrin sie bei der Körperverletzung nicht besonders beantwortete. Allein sie sind hier in vielen Fällen eben so wichtig, wie bei der Tödtung. Wenn z. B. eine Körperverletzung, welche eine Geisteszerrüttung des Mißhandelten zur Folge hatte oder ihn des Gesichtes, des Gehöres, der Sprache rc. beraubte, mit schwerer Zuchthausstrafe im

Gesetze geahndet wird: so wird die Frage oft sehr wichtig werden, ob eine solche Verletzung auch dann consummirt sey, somit die volle Strafe des Gesetzes einzutreten habe, wenn jener Erfolg durch zeitige Hülfe hätte verhindert werden können, oder wenn er nicht unmittelbar durch die zugefügte Beschädigung, sondern durch andere Zwischenursachen bewirkt wurde, oder wenn er nur eintrat wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Verletzten oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen ihm die Verletzung zugefügt wurde. Alle diese Fragen sind im Gesetze bei der Körperverletzung nicht beantwortet, eine bloße logische Auslegung des Gesetzes kann daher auf ihre Beantwortung nicht führen; es ist hier eine Lücke im Gesetze vorhanden. Aus welcher Quelle soll nun der Richter diese Lücke ergänzen? Blos aus der Art und Weise, wie er nach seinen subjectiven Ansichten den allgemeinen Grundsatz, daß der Erfolg mit der Handlung im Causalzusammenhange stehen müsse, auf solche einzelne Fälle und Fragen anwenden würde? Dann würde man ganz in die Controversen des früheren Rechts geworfen und wohl sehr verschiedene Entscheidungen von unseren Richtern erhalten. Der Richter ist, wie überhaupt bei solchen Lücken, an die Analogie des Gesetzbuches selbst gebunden, und die nächste Analogie für die vorliegende Frage ist die Art und Weise, wie das Gesetz die gleiche Frage bei einem verwandten Verbrechen, bei dem der Tödtung, entschieden hat; er muß daher diese Frage nach Analogie des Art. 235 des Str. G. Buches entscheiden, und so haben wir gerade hier das sprechendste Beispiel für die Anwendung der Gesetzesanalogie in Fällen, welche auf Vervielfältigung der strafbaren Handlungen oder der Erschwerungsgründe bei einem Verbrechen keine Beziehung haben, und es dürfte

auch damit die Behauptung Hufnagel's widerlegt seyn, daß alles Uebrige, was diese Vervielfältigung nicht betrifft, nicht Gesetzesanalogie sey, sondern entweder logische Interpretation oder Anwendung allgemeiner Grundsätze auf einzelne Arten von Verbrechen [27]).

---

27) Vgl. auch Breidenbach Comm. z. Hess. Str. G. Buch Bd. I, S. 212.

XVII.

Ueber die Lex Lutatia de vi.

Mitgetheilt

von

H. A. Zachariä

In der trefflichen Abhandlung Wächters, welche unter dem Titel „Revision der Lehre von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit" im 12ten und 13ten Bande des neuen Archivs des Criminalrechts mitgetheilt wurde, und so wesentlich zur Berichtigung und Feststellung des gemeinrechtlichen Begriffes dieses Verbrechens beigetragen hat, ist (Archiv Th. XII. S. 10 f.) die Existenz einer besondern Lex Lutatia de vi ganz in Abrede gestellt und diese Ansicht dann, wie es scheint ganz allgemein, von Juristen und Philologen recipirt worden [1]. Zwar ist diese Ansicht in sofern nicht neu, als schon Sigonius de jud. Lib. II. c. 33. und nach ihm unter Andern auch Heineccius [2]) keine besondere Lex Lutatia de vi angenommen haben. Wenn aber Sigonius dabei zugleich behauptet hat, daß die Lex Plotia de vi im Jahre

1) Die Comment. von C. O. de Madai de vi publica et privata. Halis 1832, worin p. 21 sq. von den Leges de vi gehandelt und neben der Plautia oder Plotio eine besondere L. Luctatia mit Ernesti und Bach angenommen wird, ist früher oder gleichzeitig auf der Wächterschen Abhandlung erschienen.

2) Antiquit. Roman. jurispr. illustr. Syntagma. Lib. IV. Tit. XVIII. §. 66.

675 U. c. von dem Volkstribun P. Plautius mit dem Consul Lutatius Catulus in Vorschlug gebracht sey und deshalb in der hier in Betracht kommenden Hauptbeweisstelle für die Existenz einer von einem Q. Catulus beantragten Lex de vi (nämlich in Cicero pro Coelio c. 29.) dem Catulus zugeschrieben werde, — so hat Wächter das unzweifelhafte Verdienst, sowohl die Unrichtigkeit dieser Hypothese, als auch die Meinung Andederer, wonach die Lex Plotia de vi durch die spätere Lex Lutatia aufgehoben seyn sollte, als völlig unhaltbar nachgewiesen zu haben.

Wächter selbst hat nun (a. a. O. S. 19.), nachdem er als Resultat seiner Untersuchung ausgesprochen, daß gar keine *Lex Lutatia de vi* existirte, um doch die so bestimmte Aeußerung Cicero's nicht blos bei Seite zu schieben, die Hypothese — wie er es selbst nennt — aufgestellt: „Die *Lex Plotia* könne wohl in das Jahr 664 fallen [8]). In diesem Jahre sey nämlich, wie wenigstens Pighius anführe, neben Plotius auch ein Q. Catulus Volkstribun gewesen. Könne man nun dieser Angabe von Pighius, der freilich in dieser Hinsicht gar nicht zuverlässig sey, trauen; so würde sich Alles (?) durch die Hypothese in Einklag setzen lassen, daß die Tribunen Q. Catulus und Plotius die *Lex* vorschlugen und daß das Gesetz nach dem Letzteren benannt wurde, gerade wie auch in demselben Jahre Plotius mit seinem Collegen L. Papirius

8) Man vergleiche hiermit Wächter a. a. O. S. 15, wo er gegen die Meinung von Pardulfus, Pratejus, Manutius u. A., welche die Lex Plotia auch schon in das Jahr 664 versetzten, bemerkt: „Allein nach Beweisgründen fragt man vergebens. Höchstens ließe sich daher anführen, daß nach Asconius Zeugniß jener Plotius (nämlich der Volkstribun M. Plotius Silvanus) gewiß eine, aber freilich eine ganz andere, Lex in Antrag brachte!"

Carbo die Lex Plotia de *civitate* beantragten. Auch passe auf dieses Jahr gar wohl die allgemeine „Beziehung"[4]), welche Cicero in der Oratio pro Coelio von der Zeit der Lex Q. Catuli gebe."

Ich muß gestehen, daß mir die Sigonius-Wächtersche Ansicht, wonach Cicero in der angeführten Stelle der Rede pro Coelio (womit noch eine andere Aeußerung im Cap. 1. ders. Oratio in Verbindung zu setzen ist) keine besondere Lex de vi im Auge gehabt, sondern die sonst stets bei ihrem rechten Namen genannte Lex Plotia — man weiß nicht aus welchem Grunde — vielleicht der Abwechselung halber? — nach dem vermuthlichen Mitantragsteller Catulus benannt haben soll, nie hat recht einleuchten wollen. Als richtig war freilich anzunehmen, daß die von Cicero dem Q. Catulus zugeschriebene Lex de vi, obwohl jünger als die Lex Plotia, diese doch nicht könne beseitigt haben, da wir die bestimmtesten Zeugnisse über spätere ex L. Plotia erhobene Anklagen besitzen. Allein dies konnte kein Beweisgrund gegen die Existenz einer Lex Lutatia de vi seyn, da ja z. B. auch die Lex Pompeja de vi die Lex Plotia nicht beseitigt hat, freilich aus dem bekannten und sehr einleuchtenden Grunde, weil die Lex Pompeja nur für einen speciellen Fall eine quaestio extraordinaria und wie Cicero sagt *iniqua*, wegen der Ermordung des Clodius u. s. w. gegen Milo anordnete, (— alteram de vi, qua (Pompejus) *nominatim* caedem in via Appia factum et incendium curiae et domum M. Lepidi interregis expugnatam comprehendit." Ascon.) und das Verhältniß einer Lex specialis in diesem Sinne nicht

4) Ist wohl ein Druckfehler, anstatt: „Bezeichnung" oder „Beschreibung."

das Einzige ist, weshalb ein älteres Gesetz neben einem jüngern über denselben Gegenstand sehr wohl fortbestehen kann. Es schien mir daher an sich die Hypothese Wächter's, im Zusammenhalt mit der so bestimmten Aeußerung Cicero's, auf keiner innern Nothwendigkeit zu beruhen und um sich annehmlich zu machen, Dreierlei vorauszusetzen:

1) den wenigstens bis zur Wahrscheinlichkeit erbrachten Beweis, daß die Lex Plautia de vi ins Jahr 664 zu setzen sey;

2) die Nachweisung, daß Plautius wirklich damals einen Collegen Namens Q. Catulus gehabt;

3) den Beweis, daß die von Cicero pro Coelio c. 29. angeführten Umstände, unter welchen Q. Catulus seine Rogation machte, mit dieser Annahme zusammenstimmten.

Für keine dieser Voraussetzungen fand sich aber ein, über die sehr zweifelhafte Autorität der Annalen des Pighius hinausgehender Beweisgrund, und insbesondere suchte ich hinsichtlich des dritten Punktes vergebens nach einer Bestätigung der so unbestimmt hingeworfenen Aeußerung Wächters: „daß auf dieses Jahr 664 gar wohl die allgemeine Beschreibung passe, welche Cicero von der Zeit der Lex Q. Catuli gebe." Denn von einer armata dissensio *civium* konnte Cicero in Bezug auf den Krieg mit den italischen Bundesgenossen, die erst Bürger werden wollten, nicht sprechen; in Rom selbst herrschte damals keine armata civium dissenssio und mithin fehlte es an jeder Veranlassung zu einer solchen Lex de vi, von welcher Cicero redet.

Außerdem schienen mir noch andere Andeutungen in den hier in Betracht kommenden Quellen dafür zu liegen, daß es neben der allgemeinen Lex Plautia de vi noch eine andere, für einen besondern Fall auch eine singuläre

Anordnung enthaltende, Lex de vi gegeben habe. Zunächst die Aeußerung Cicero's pro Coelio c. 1, welche man schon früher bei der Inhaltsangabe der Lex Lutatia benutzte (vgl. Hoffmanni Hist. jur. Tom. I. p. 158.) und mit c. 29. in Verbindung brachte. Sie schien mir darauf hinzuweisen, daß für gewisse Fälle der vis, wie sie die Lex Plotia erwähnte, jeden Tag, quotidie, (auch diebus festis diebus ludisque publicis, omnibus negotiis forensibus intermissis) nach einer besondern Lex solle verhandelt werden können, eine Bestimmuug, die durch die in (c. 29 cit. erwähnten Umstände, unter welchen Q. Catulus seine Rogation machte, wohl veranlaßt werden konnte. Ferner glaubte ich auch die Worte von Cicero de harusp. resp. c. 8:

„decrevit Senatus, eos qui id fecissent, *lege de vi, quae est in eos, qui universam. rem publicam oppugnassent*, teneri",

nur durch die Annahme einer besondern Lex de vi gegen solche, welche universam rem publicam oppugnassent, erklären zu können. Denn sollte man jene Worte auf die allgemeine Lex (Plotia) de vi beziehen, so würde sich gar kein vernünftiger Zweck für den Senatsbeschluß erkennen lassen, indem es noch wohl an sich keinem Zweifel unterliegen konnte, daß die Urheber der hier bezeichneten Frevelthat wegen vis angeklagt werden konnten. Auch passen zu dieser Annahme einer besondern Lex de vi wieder vollkommen die Aeußerungen von Cicero pro Coelio c. 1: Idem cum audiat esse legem, quae de seditiosis consceleratisque civibus, qui *armati senatum obsederint, magistratibus vim attulerint, rempublicam oppugnarint", quotidie quaeri jubeat:* legem non improbet. Denn das wird Jedermann begreiflich finden, daß für solche Fälle, wobei die ganze Existenz der Republik und

ihrer Verfassung auf dem Spiele stehen mußte — eine besondere Lex gegeben werden konnte, womit dann wieder die Worte Cicero's im c. 29: „De vi quaeritis, quae lex ad imperium, ad statum patriae, ad salutem omnium pertinet, quam legem Q. Catulus armata dissensione civium, reip. paene extremis temporibus tulit" im besten Einklang stehen. Hierin würde dann auch eine befriedigende Antwort für Wächters Frage (Archiv Bd. XIII. S. 18.) liegen, worin sich denn die Lex Lutatia von der L. Plotia unterschieden haben solle? Sie unterschied sich wahrscheinlich nur eben darin, daß sie für gewisse, in der Lex Plotia schon erwähnte Fälle die Möglichkeit einer augenblicklichen Anklage und ununterbrochenen Verhandlung begründete. Hieraus würde sich aber auch erklären, weshalb später doch in der Regel nur Lege Plotia angeklagt wurde, indem die besondern Voraussetzungen der Lex Lutatia nur selten vorhanden waren.

Diese, gegen die Richtigkeit der Wächterschen Ansicht, schon früher gehegten Zweifel darf ich jetzt um so unbedenklicher aussprechen, als ich die Leser des Archivs zugleich auf eine dieselben bestätigende und mit philologischer Gründlichkeit und Schärfe erörternde Abhandlung meines sehr verehrten Collegen C. F. Hermann aufmerksam machen darf, welche derselbe dem lateinischen Index der in Göttingen im Sommer 1844 zu haltenden Vorlesungen vorausgeschickt hat. Eine ausführlichere Mittheilung aus dieser „disputatio de lege Lutatia" dürfte um so mehr zu rechtfertigen seyn, als außerdem nur Wenige, welche die Sache interessirt, davon Kenntniß erhalten dürften.

Nach einer die Streitfrage feststellenden und besonders Wächters Ansicht darstellenden Einleitung, giebt Hermann im Wesentlichen folgende Ausführung:

„Was zunächst die Zeit der Entstehung beider Gesetze betreffe, so habe zwar Wächter die Meinung des Sigonius, wonach unter dem Consulat von Catulus und Lepidus a. u. 675 vom Tribun Plautius eine Lex de vi in Vorschlag gebracht seyn solle, leicht durch den Einwand widerlegen können, daß in jenem Jahre die durch Sulla den Tribunen genommene Rogations-Befugniß noch nicht wieder hergestellt gewesen sey. Allein Wächters Hypothese, wonach a. u. 664 unter dem Consulat von Cn. Pompejus Strato und L. Porcius Cato die Tribunen Plautius und Lutatius die Lex in Vorschlag gebracht hätten, (welche daher auch ohne Unterschied nach dem Einen oder Andern benannt worden sey,) dürfte deshalb keine bessere Stütze für sich haben. Denn das habe Sigonius sehr gut eingesehen, daß das Jahr, in welchem ein gewisser Catulus dem blutigen Bürgerzwist eine Lex de vi entgegenstellen mußte, kein anderes als das Jahr 675 U. c. gewesen seyn könne, in welchem der neue Consul Lepidus, der Sulla's Acta zu rescindiren sich bestrebte, von seinem Collegen Catulus im Kampfe auf dem Marsfelde besiegt und aus Italien vertrieben wurde; während in dem Jahre, in welches Wächter die Lex versetze, weder der Name Catulus in den öffentlichen Angelegenheiten hervortrete, noch auch von bürgerlichem Zwiste die Rede sey. Zwar wüthete damals noch der italische Krieg, welchen in demselben Jahre M. Plautius Silvanus und C. Papirius Carbo durch Verleihung des Bürgerrechts an die föderirten Stämme theilweise erstickten; allein wenn auch in dieser Zeit sich die Republik in der höchsten Gefahr befunden, so sey doch in Rom selbst von innerem Aufruhr und bewaffneter Gewalt keine Rede und die Eintracht im Kampfe gegen die äußern Feinde kaum je größer gewesen. Daß im Jahre 664 die Lex Plautia entstanden sey, wie Pighius

annehme, habe wenigstens so viel für sich, daß Plautius wirklich in diesem Jahre Tribun gewesen sey. Daß er aber in demselben Jahre den Catulus zum Collegen gehabt habe, sey durch kein Zeugniß der Alten unterstützt; ja wir wüßten nicht einmal, ob Catulus überhaupt je das Tribunat bekleidet habe, und Pighius habe keinen andern Grund für seine Annahme, als die so sehr trügerische Berechnung, vermöge welcher von dem Jahre, wo Jemand das Consulat oder die Prätur bekleidete, auf die geringern Magistraturen zurückgeschlossen werde. Wenn also Wächters Meinung dahin gehe, daß Cicero denjenigen Catulus im Auge habe, welchen Pighius unter den Tribunen des Jahres 664 aufführe, so sey es doch, bei so großem Zweifel an diesem Tribunat, gewiß besser, auf das Consulat dieses Catulus zu recurriren. Wenn aber andere, wie Jac. Klerkius in diss. de oratione pro M. Coelio. Lugd. B. 1825. p. 64. behaupteten, die Lex, welche Cicero erwähne, sey von Q. Catulus dem Vater, welcher 651 U. c. zugleich mit C. Marius Consul war, durchgebracht worden[5]), so lasse sich (wenn man nicht annehme, daß der Andrang der Cimbern durch Judicia de vi habe abgewendet werden sollen!) nicht absehen, gegen welchen Bürgerzwist die Lex in jenem Jahre der allgemeinen Furcht und des Schreckens, wo auch die Patrizier dem so verhaßten C. Marius das 4te Consulat nicht zu verweigern wagten, habe gerichtet seyn sollen; während

5) Vgl. über die übereinstimmende Ansicht von Bach in der Hist. jur. Lib. II. Cap. II. §. 64. Wächter a. a. O. S. 15. Not. 17. Wenn aber Wächter dabei rügt, daß Bach, welchen er nach der Ausgabe von Stockmann citirt, die Lex Lutatia irrthümlich einem Consul Lucius Catulus zuschreibe, so muß ich bemerken, daß in der ältern Ausgabe von Bachs Rechtsgesch. (Lips. 1754) in §. 64 cit. Quintus Lut. Cat. steht.

dagegen Q. Catulus der Sohn[6]), der Führer der Sullanischen Partei, um so eher Urheber eines Gesetzes wider Aufruhr und bewaffnete Gewalt seyn konnte, als die damalige Zeit die stärksten Mittel erheischte. cf. Appian. B. C. I. 107. Plutarch Vit. Pompeji c. 26; Storck röm. Gesch. Th. I. p. 88. Aber in diesem Jahre (675) konnte eine lex *tribunitia*, was die Lex Plautia der allgemeinen Annahme zufolge doch sey[7]), nach Wächters eigenem Zeugniß, eben so wenig entstehen, als die Lex Lutatia, welche Cicero beschreibe ins Jahr 664 passe, so daß sogar Pighius, obwohl er einen Catulus unter den Tribunen dieses

---

6) Hiermit stimmt v. Madai, Comm. de vi publ. et priv. überein, indem er p. 22 f. bemerkt: „Legem Lutatiam, Lutatio Catulo et C. Mario Coss. latam esse et Bachius et Ernestius contendit. *Uterque vero Lutatium Catulum patrem cum Lutatio filio confundit.* Nam cum Cicero in Oratione pro Coelio c. 29: „de vi quaeritis? quum legem Q. Catulus armata dissensione civium, rei publicae paene extremis temporibus tulit" dicat, non Lutatius Catulus *pater*, quem anno DCLI una cum Mario Consulem fuisse Teutonesque cum Mario ad Aquas Sextias fudisse constat, sed L. Catulus *filius* intelligendus est, qui cum M. Aemilio Lepido Consul fuit anno DCLXXV, quo anno dissensio inter Catulum et Aemilium Lepidum, qui Sullae acta rescindere tentavit, exorta *bella civilia* procreavit, *qualia L. Catulo patre Consule nullo extitisse cognitum habemus.* Lutatiam igitur de vi legem anno demum DCLXXV latam esse, rectius statuitur. Contra ea vero lex Plautia Ernestio, itemque Bachio auctore a M. Plautio Silvano, Tribuno plebis, Strabone et Catone Coss. rogata est: quos cum A. U. DCLXIV Consules fuisse sciamus, rectior videtur sententia Ernestii, legem Plautiam anno DCLXIV datam esse referentis, quam Bachii, qui anno DCLXV factum id esse contendit.

7) Worauf sich die allgemeine Uebereinstimmung in dieser Hinsicht stütze, hat auch Hermann nicht erörtert. Von den eigentlichen Beweisstellen für die Lex Plotia sagt keine ein Wort davon. Sie beruht also nur auf der Hypothese, daß der Urheber der Lex Plotia de civitate und der Lex de vi eine und dieselbe Person sey und daß beide Rogationen in dasselbe Jahr fallen müßten.

Jahres aufführe, keineswegs diesen neben dem Tribun Plautius als Urheber der Lex de vi betrachte, sondern daß er vielmehr Dasjenige, was Lutatius der Lex hinzugefügt, mit Recht ebenfalls in das Consulat desselben versetze, indem es in der That auch keine für Cicero's Worte mehr passende Zeit und keinen geeignetern Mann gebe. Es bleibe mithin nichts übrig, als die Lex Catuli wieder von der Lex Plautia zu unterscheiden, und Wächters Meinung müsse schon deshalb als unhaltbar zusammenfallen, weil in der ganzen Zeit, innerhalb welcher beide Gesetze liegen, kein Jahr aufzufinden sey, in welchem zugleich von einer Lex tribunitia und einem Catulus, als Unterdrücker eines bewaffneten Aufruhrs, die Rede seyn könne."

In die Untersuchung der Frage, wann eigentlich die Lex Plautia gegeben sey, läßt sich Hermann weiter nicht ein, bemerkt aber zugleich ausdrücklich, daß von einer Aufhebung derselben durch die Lex Catuli nicht die Rede seyn könne, besonders wegen der unabweislichen Zeugnisse für ihre fortdauernde Anwendung. Den besondern Inhalt der Lex Lutatia geben, auch nach Hermanns Ansicht, die deutlichen Worte Cicero's an die Hand; daß nämlich über gewisse Arten der Gewalt auch an Festtagen solle verhandelt werden können, wodurch übrigens nicht ausgeschlossen werde, daß auch schon die Lex Plautia eine Beschleunigung oder extraordinäre Behandlung solcher Fälle verfügt habe. Daß die Lex Lutatia nach Cicero's Worten auch Bestimmungen über den Thatbestand der vis enthalten haben müsse, wie Wächter sage, lasse sich aus diesen Worten nicht entnehmen; dagegen dürfe man als sehr wahrscheinlich betrachten, daß über eine und dieselbe Sache nach beiden Gesetzen[8]) verhandelt werden konnte, indem nach der

8) Daß hiergegen das, in L. 14. Dig. de accus. XLVIII, 2. erwähnte Senatusconsultum: Senatus censuit ne quis ob

Lex Plautia in der Hauptsache verfahren und erkannt wurde, durch die Lex Lutatia aber die extraordinäre und resp. beschleunigte Behandlung vom Ankläger gerechtfertigt wurde, wodurch natürlich nicht im Voraus entschieden gewesen sey, daß der Angeklagte, über welchen festis diebus verhandelt wurde, an einem die Republik bedrohenden Aufruhre Theil genommen habe.

Aus der Möglichkeit einer auf beide Leges de vi gegründeten Verhandlung eines bestimmten Strafprozesses würde sich denn endlich auch, nach Hermanns weiterer Ausführung der scheinbar für Wächters Ansicht sprechende Grund beseitigen lassen, daß Cicero pro Coelio c. 29. über die Lex Q. Catuli die Bemerkung hinzufügt „quaeque lex sedata illa flamma consulatus mei fumantes reliquias conjurationis (nämlich des Catilina) extinxit", während in der angeblichen Oratio Salustii in Ciceronem cap. 2, wie es scheint in Betreff der Verurtheilung der noch übrigen Theilnehmer die Verschwörung, die Lex Plautia genannt wird („quum *legis Plautiae* judicia domi faciebatis, ex conjuratis alios morte, alios pecunia condemnatus" etc.). Es würde daraus nicht der Beweis hervorgehen, daß keine besondere Lex Lutatia de vi existirt habe, sondern nur soviel, daß Cicero in Absicht der beschleunigten Verhandlung die Lex Q. Catuli in Bezug nahm, der Verfasser jener Rede aber die für die Anklage selbst nothwendige Begründung aus der Lex Plotia ins Auge faßte.

---

idem crimen pluribus legibus reus fieret, nicht würde angeführt werden können, braucht wohl kaum bemerkt zu werden, da, abgesehen von seiner spätern Entstehung, sein Zweck nur die Verhinderung einer mehrfachen Bestrafung wegen desselben Verbrechens war.

XVIII.

Ueber den neuesten Stand der Ansichten der Gesetzgebung und der Wissenschaft über den Indicienbeweis und die Vorschläge der Bedingungen, unter welchen diese Beweisesart gestattet werden soll.

Von

Mittermaier.

(Beschluß des Aufsatzes Nr. XIV. im vorigen Stücke.)

Es ist schwierig Garantieen zu finden, welche solche Gefahren beseitigen. Uns sey es erlaubt, die Rücksichten aufzustellen, nach welchen ein gewissenhafter Richter den Indicienbeweis prüfen soll. Wir setzen dabei nicht voraus, daß der Gesetzgeber in dem Gesetzbuche diese Rücksichten als Bedingungen oder Erfordernisse aufstellen soll, bei deren Daseyn die Richter auf Indicien verurtheilen dürften. Als Instruction aber mögen sie dienen, vorzüglich in sofern wir voraussetzen, daß in den Entscheidungsgründen die Richter Rechenschaft über ihre durch Indicien gewonnene Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten nach den nachfolgenden Rücksichten geben.

I. Als wesentlich betrachten wir, daß in allen *Fällen, in* welchen auf Indicien die Gewißheit gebaut *werden soll*, daß der Angeklagte das Verbrechen verübt

habe, die Vorfrage entschieden sey, daß der Thatbestand des Verbrechens, worauf die Anschuldigung gerichtet ist, hergestellt ist. Die neuen Gesetzgebungen und die Schriftsteller [11]) erkennen dies Erforderniß an; allein über die Anwendung desselben herrscht noch manche Unklarheit und die Redaction in den neuen Gesetzgebungen veranlaßt Zweifel. Der neueste badische Entwurf [12]) fordert, daß die That selbst oder ein äußerer Erfolg derselben durch unmittelbare Beweismittel allein oder in Verbindung mit übereinstimmenden Anzeigungen dargethan sey. Die zweite Kammer nahm diese Redaction an; die erste Kammer dagegen änderte die Fassung dahin: daß der Thatbestand wenigstens theilweise durch unmittelbare Beweismittel hergestellt sey. Diese letzte Fassung ist zweckmäßiger. Es wird mit Recht verlangt werden müssen, daß, wenn Jemand wegen Tödtung des A verurtheilt werden soll, vorerst gewiß ist, daß A gestorben ist. Es ist dabei nicht nothwendig, daß auch schon die That mit allen jeneu Umständen hergestellt sey, welche sie zum Verbrechen machen, z. B. daß die Tödtung mit Vorsatz verübt wurde. Es genügt, wenn nur die äußern Merkmale, welche, abgesehen von der Frage über die Absicht des Thäters, die verbrecherische That ausmachen, dargethan sind [13]). Ebenso wenig kann man verlangen, daß der Thatbestand durch unmittelbare Beweismittel vollständig hergestellt sey. Dem Verfasser ist folgender Fall bekannt. A fuhr in einem Kahne mit B über einen Fluß. Zeugen hörten, daß A vor dem Einsteigen mit B heftig stritt, aber dann B wieder beruhigt wurde, und einstieg.

---

11) Bauer Theorie S. 202. Kitka Beweislehre S. 293.
12) §. 241.
13) Kitka S. 295.

Sie sahen vom Ufer aus, daß A den B in lebhafter Aufregung einen Stoß gab, dann ein Messer zog und nach dem B stach; sie sahen den B umsinken. Der in der Zwischenzeit eingebrochene Nebel hinderte die klare Beobachtung der nachfolgenden Umstände; Zeugen geben an, daß sie zu bemerken glaubten, wie A den B zum Kahn hinauswarf. A ist erwiesenermaßen am andern Ufer allein ohne B angekommen. Gewiß ist, daß im Kahn, als A abfuhr, ein großer Stein sich befand; als A ankam, war dieser Stein nicht mehr im Kahn; da die Leiche des A nicht gefunden wurde, so war es wahrscheinlich, daß A den B mit dem Steine, um die Entdeckung zu hindern, in den Fluß warf. Hier ist die Hauptthatsache, die Tödtung des B durch den A, nicht durch unmittelbare Beweismittel erwiesen, und dennoch sollte kein Richter zweifeln, daß der Thatbestand der Tödtung hergestellt ist. — Der Ausdruck: That oder ein äußerer Erfolg derselben, führt leicht irre; denn die That (der Entwurf versteht darunter wohl die Hauptthatsachen des Verbrechens), kann in vielen Fällen nicht hergestellt werden, und doch wird der Thatbestand (dieser technische Ausdruck bezeichnet richtig was man fordern will) erwiesen seyn, z. B. an dem eben erzählten Falle; ohnehin giebt es Verbrechen, bei denen ihrer Natur nach die Hauptthatsache sich durch unmittelbare Beweismittel nur selten erweisen lassen, z. B. bei Ehebruch; aber auch ein Erfolg wird sich hier nicht herstellen lassen. Bei anderen Verbrechen wird nur ein Theil des Thatbestandes durch directe Beweismittel herzustellen seyn, der andere Theil beruht auf Indicien, z. B. bei Diebstahl durch Einsteigen. Vorzüglich muß man sich klar machen, was man eigentlich durch das obige Erforderniß [illegible]en, was Soll, wenn A der Tödtung des B durch [illegible] beschuldigt wird, es schon genügen, daß die Leiche des B vorliegt? oder wenn C des Mordes seiner Ehefrau beschuldigt ist, soll es ge-

nügen, wenn die Leiche der Frau gefunden wird, während Zweifel obwalten, ob sich die Frau nicht selbst getödtet hat? Der äußere Erfolg ist hier freilich vorhanden; aber dies genügt nicht. Nur dann kann der Thatbestand als vorhanden betrachtet werden, wenn in dem ersten Falle die Gewißheit vorliegt, daß B an beigebrachtem Gifte gestorben ist. So lange dies nicht hergestellt ist, kann eine Verurtheilung des A wegen Giftmordes nicht Statt finden. Hierin liegt der große Vorzug der englischen Strafrechtspflege vor der französischen, daß bei der ersten die Richter ängstlich wachen, daß diese Vorfrage hergestellt ist und die Geschwornen durch einen richtigen Takt geleitet werden, nicht zu verurtheilen, so lange es an der Gewißheit des Thatbestandes fehlt. — In dem obigen zweiten Falle kann erst dann ein Angeschuldigter auf den Grund von Indicien verurtheilt werden, wenn vorher erwiesen ist, daß die Ehefrau sich nicht selbst getödtet habe, sondern in Folge der von einem Andern zugefügten Gewaltthat gestorben ist. So lange darüber Zweifel obwalten, ist eine Verurtheilung auf Indicien nicht zulässig [14]). Nicht unbemerkt darf endlich noch bleiben, daß bei manchen Verbrechen die Trennung der Erforschung des Thatbestandes von der Ausmittelung des Thäters schwierig ist, z. B. bei Blutschande, — allein auch hier kann der Richter die Vorfrage auf den Thatbestand richten. Manche einzelne Merkmale des Thatbestandes z. B. daß der Diebstahl durch Einsteigen verübt wurde, können unbedenklich durch Indicien hergestellt werden.

---

14) Einen merkwürdigen Fall dieser Art, in welchem das österreichische Criminalgericht 1r Instanz zu 20jährigem Kerker verurtheilte und das Obergericht absolutio ab instantia aussprach, erzählt Visini in Beiträge zur Criminalrechtswissenschaft II. Th. S. 121.

II. Jedes einzelne Indicium, auf welches gebaut werden soll, muß a) als Grundlage des Schlusses eine juristisch gewisse Thatsache haben, b) jedes muß auf einer besondern Thatsache beruhen. c) Es muß als Obersatz des Schlusses ein zuverlässiges durch Erfahrung nachgewiesenes Gesetz vorliegen, welches einen Zusammenhang der erwiesenen Thatsache mit dem verübten Verbrechen begründet. d) Die Operation des Schließens muß nach allen Regeln der Logik erfolgen. Vorzüglich verdient das unter a. angegebene Erforderniß eine Beachtung. Es kann nicht zweifelhaft seyn, daß da, wo schon die Thatsache, von welcher man weiter schließen will, nicht gewiß ist, auch das darauf gebaute Indicium aller sichern Grundlage entbehrt, z. B. wenn bei dem Indicium der Drohung nur durcheinen sehr unglaubwürdigen Menschen die drohende Aeußerung erwiesen ist. Das mecklenburgische Gesetz §. 10. verlangt deswegen, daß jedes Indicium durch andere Beweismittel als durch Indicien bewiesen sey. Aehnliches scheint auch das österreichische Gesetz vorzuschreiben [15]). So dürfte z. B. die Gegenwart des Angeschuldigten an dem Orte des Verbrechens nicht deswegen als erwiesen angenommen werden, weil Fußtritte von diesem Orte zur Wohnung des Angeschuldigten führen und mit den Fußtapfen des letzten genau zusammenstimmen. Wollte man sich überhaupt mit dem Beweise von Anzeigungen wieder durch Anzeigungen begnügen, so scheint dies sehr gefährlich zu werden, z. B. wenn man ein Interesse oder Neigung das Verbrechen zu verüben daraus ableiten wollte, weil der Angeschuldigte, wenn von solchen Verbrechen die Rede war, ihre Verübung billigte. Wir haben ein Urtheil gesehen, an dessen Entscheidungsgründen als In-

---

15) Kitka Beweislehre S. 401.

dicium das der Neigung zu staatsumwälzenden Verbrechen aufgestellt und dadurch als erwiesen angenommen wurde, weil der Angeschuldigte erweislich öfter mit Personen, welche wegen Neigung zu solchen Verbrechen bekannt waren, in Gesellschaft lebte, weil er zu einer Unterstützung subscribirte, die für einen wegen solchen Verbrechens Verurtheilten gesammelt werden sollte. Dennoch glauben wir, daß man legislativ auf der Forderung nicht beharren kann, daß die Thatsache eines Indiciums nur durch unmittelbare Beweismittel dargethan seyn müsse; mit Recht haben sich gewichtige Stimmen gegen die Forderung, die das mecklenburgische Gesetz aufstellt, erhoben [16]), und das oben angeführte Gesetz für Schleswig und Holstein §. 4. gestattet, daß auch Anzeigen durch Anzeigen bewiesen werden dürfen. Auch das Würtembergische Gesetzbuch [17]) erkennt dies an. Daß bei der Berathung des badischen Entwurfs über den hieher gehörigen Art. 247. viel Streitigkeiten entstanden, wurde bereits oben bemerkt [18]). Die Commission der ersten Kammer fand die Beschränkung, welche die zweite Kammer machen wollte, für bedenklich, da sie das Ermessen der Richter zu sehr einschränke und da oft Fälle vorkommen, in welchen die einzelnen Anzeigen nur auf einer Zeugenaussage ohne ein weiteres unterstützendes Moment beruhen, und weil zwei Anzeigen, deren jede durch einen Zeugen und zwar nicht den nämlichen bekräftigt ist, soviel Gewicht in die Waagschale legen dürften, als eine durch zwei Zeugen unterstützte Anzeige; die erste Kammer schlug

---

16) Krug in v. Watzdorf neue Jahrbücher des sächs. Strafrechts I. Bd. 3. Heft. S. 9. Bauer S. 169.

17) Art. 330. Holzinger Commentar über die Strafprozeßordnung von Würtemberg S. 196.

18) In diesem Archive 1844. 2. Heft. S. 286.

daher eine Fassung des Art. 247. vor, welche dem Richter eine große Gewalt einräumt[19]). Auch Bauer nimmt an, daß der für jedes einzelne [20]) Indicium vorhandene unvollständige Bewies durch die Uebereinstimmung mit andern Anzeigen dergestalt verstärkt werden könne, daß man ihm die Kraft eines vollständigen Beweises der anzeigenden Thatsache beizulegen genöthigt ist. — Am umständlichsten erklärt sich über dies Erforderniß Krug in der oben angeführten Abhandlung [21]). Nach seiner Ansicht ist der Fall, daß die Thatsache der Indicien durch zwei Zeugen bewiesen wird, höchst selten; er findet einen Fehler derjenigen, welche den vollständigen Beweis jeder Thatsache verlangen, darin, daß sie für die Beurtheilung der Vollständigkeit des Beweises einen äußern Maaßstab verlangen, während doch nur die richterliche Ueberzeugung genügen kann, und die Aussage eines Zeugen durch ihre Specialität und die Eigenschaften des Zeugen entscheidender seyn kann, als die Aussage von 3 oder 4 minder guten Zeugen. Nach Krug's Ansicht liegt bei dem Indicienbeweise die Vervollständigung des für jedes einzelne Indicium vorhandenen Beweises in dem Zusammentreffen der Indicien. Zwei concludente Thatsachen, deren jede durch einen Zeugen erwiesen ist, wird in der

---

19) Es soll heißen: Sind mehrere Thatumstände, die in ihrem Zusammenhange eine Anzeigung begründen, durch verschiedene vollgültige Zeugen bestätigt, so kann, obwohl jeder Thatumstand für sich nur durch einen einzelnen bestätigt ist, die Anzeige dennoch als rechtlich gewiß angenommen werden. Ebenso kann verschiedenen Thatumständen, deren jeder eine besondere Anzeigung bezweckt, obwohl jeder für sich nur durch einen einzelnen Zeugen bestätigt ist, die Kraft mehrerer Anzeigungen zukommen, wofern sie nur im Ganzen durch eine größere Anzahl vollgültiger Zeugen bestätigt sind.

20) Theorie S. 169.

21) In den Jahrbüchern S. 9.

Regel für den Richter entscheidender seyn, als eine Thatsache, die durch zwei Zeugen bestätigt wird. Unverkennbar liegt in dieser Ansicht viel Wahres; allein sie kann durch die Allgemeinheit, in der sie aufgestellt wird, leicht gefährlich werden, und manchen Richter zu dem Glauben verleiten, daß er es mit dem Beweise der Thatsache jedes einzelnen Indiciums nicht so streng zu nehmen brauche, da das Zusammentreffen vieler anderen Indicien das Fehlende ergänzt. Es scheint, daß man die Frage über den Beweis jedes Indiciums mit der Frage über die Kraft der Indicien verwechselt. Wir halten es für nothwendig, daß in jedem Gerichtshofe bei der Würdigung der Indicien zuerst über jedes Indicium, das man als solches aufstellen will und zwar vor Allem über den Beweis der zum Grunde liegenden Thatsache abgestimmt werde, ohne Rücksicht auf andere vorhandene Indicien. Wenn z. B. es auf die Thatsache ankommt, daß das bei der Leiche gefundene Messer, mit welchem die Tödtung verübt war, dem A gehörte und nur ein Zeuge dies bezeugt, so kann dadurch der Richter nicht von der Gewißheit dieser Thatsache überzeugt werden, daß A mit blutigen Kleidern von dem Orte des Verbrechens weglaufend gesehen wurde. Bezeugt dies ein Zeuge, so kann man auch nicht wieder diese zweite Thatsache als bewiesen etwa deswegen ansehen, weil ein andrer Zeuge bezeugt, daß der Angeschuldigte dem Ermordeten gedroht habe. Jede dieser Thatsachen besteht zuerst für sich und muß eine sichere Grundlage haben. Ungeachtet dieser Bemerkungen geben wir zu, daß man nicht fordern könne, daß jedes Indicium vollständig nur durch natürliche Beweismittel, z. B. zwei Zeugen, erwiesen werde; denn es ist selbst die Hauptthatsache des Verbrechens als erwiesen anzunehmen, wenn die Aussage eines Zeugen durch wichtige Indicien verstärkt wird; das Nämliche wird auch bei dem Beweise

der Indicien eintreten müssen. Es giebt auch Indicien, bei denen die Thatsache, worauf sie beruhen, nicht durch Zeugen zu erweisen ist, z. B. Feindschaft. Der Richter kann dabei nur aus einzelnen Umständen, welche die feindselige Stimmung darthun, auf Feindschaft schließen. Genau betrachtet ist nach unsrer obigen Darstellung es immer eine natürliche Beweisesquelle, welche uns Gewißheit von Thatsachen giebt. In manchen Fällen nun gewährt uns die Aussage eines Zeugen die Gewißheit von Thatsachen, aus denen unmittelbar auf die Schuld des Angeklagten geschlossen werden kann, z. B. daß die gestohlenen Sachen bei ihm gefunden wurden; in anderen Fällen liefert sie uns nur Thatsachen, von welchen wir auf eine andere Thatsache schließen dürfen, von welcher wir wieder eine andere das Indicium begründende als wahr anzunehmen berechtigt sind: z. B. die Gegenwart des A am Orte der That ist das Indicium; für diese Gegenwart haben wir aber nur die Thatsache, daß aus dem Kleide des A ein Stück ausgerissen ist und daß der Verwundete bezeugt, daß er seinem Angreifer bei der Gegenwehr ein Stück vom Rocke gerissen habe. Paßt dies Stück, welches der Verwundete bewahrte, genau in die Stelle des Rockes des A, wo ein Theil ausgerissen ist, so ist gewiß der Richter berechtigt, die Thatsache der Gegenwart des A am Orte des Verbrechens für gewiß zu halten.

Daß bei dieser Würdigung des Beweises der Thatsachen es der höchsten Vorsicht von Seite der Richter bedarf, leuchtet ein. Als entschieden gilt für uns nur, daß der Richter bei dem Indicienbeweise von jeder Thatsache, woraus er ein Indicium ableitet, überzeugt seyn muß. Die allgemeinen Grundsätze, wie überhaupt im Strafprozesse der Beweis von Anschuldigungsthatsachen hergestellt wird, müssen auch bei dem Beweise der Indicien den Richter leiten. Wir würden in dem Gesetzbuche

darüber keine solchen allgemeinen Sätze, wie sie z. B. der badische Entwurf aufstellt [22]), aufnehmen, weil bei Sätzen dieser Art, bei denen der Gesetzgeber sich bemüht, durch eine bestimmte Fassung eine Masse der vielgestaltigen Combinationen von Fällen zu bezeichnen, man leicht Gefahr läuft, in eine Unbestimmtheit zu gerathen, welche den Richter leicht irre leitet. Von Wichtigkeit ist das oben unter b. angegebene Erforderniß, daß ein einzelner Thatbestand nur einmal in Anschlag gebracht werden darf, so daß daraus nur ein Indicium abgeleitet werden kann [23]). Wenn z. B. in einem Falle an dem Orte des Verbrechens neben der Leiche des B ein blutiges Messer gefunden wird, welches dem A gehört, so darf man nicht daraus drei Indicien ableiten, z. B. das Indicium, daß A im Besitze des Werkzeugs des Verbrechens war, ferner das Indicium, daß A an dem Orte des Verbrechens sich befunden haben muß, und daß mit diesem Messer das Verbrechen verübt wurde, weil das Messer blutig ist. Es liegt vielmehr nur ein Indicium vor, nämlich daß A das Werkzeug, mit welchem das Verbrechen verübt wurde, besessen hatte. Die Vertheidigung des A hat sich hier nur gegen diesen Umstand zu richten; denn wenn er z. B. nachweist, daß er an dem Morgen des Verbrechens das Messer dem C geliehen habe, oder daß er das Messer offen liegen gelassen habe und wahrscheinlich ein Anderer das Messer gestohlen hatte, fällt das Gewicht des ganzen Indiciums zusammen; es erklärt sich dann freilich, warum das Messer an dem Orte des Verbrechens lag und warum es blutig war; keiner dieser Nebenumstände kann aber den A als Mörder

---

22) Auch der von Gerau (in v. Jagemann's Zeitschrift a. a. O. S. 403.) gemachter Versuch einer gesetzlichen Regel scheint uns nicht genügend.

23) Gut commentirt diesen Satz des österreichischen Gesetzes Kitka in seiner Beweislehre S. 376.

des B anschuldigen, wenn nicht gewiß ist, daß er der Besitzer des Messers noch zu der Zeit war, als das Verbrechen verübt wurde.

Dieser Punkt hängt mit einem andern, nämlich mit dem Erforderniß der Mehrheit von Indicien zusammen. Betrachtet man die Rechtsansichten der Gerichtshöfe und die Weise, mit welcher manche Richter die Kunst verstehen, eine Mehrheit von Indicien da zu schaffen [24]), wo nach der Absicht des Gesetzgebers keine angenommen werden darf, so bemerkt man leicht, daß das weise verlangte Erforderniß der Mehrheit von Indicien oft bedeutungslos wird. Erfinderisch benutzen die Richter die nämliche Thatsache, um daraus bald dieses bald jenes Indicium abzuleiten. Wenn z. B. Jemand der Theilnahme an hochverrätherischen Verbindungen beschuldigt ist, so sieht man unter den Indicien 1) den Umgang mit Personen, welche revolutionäre Gesinnungen haben, 2) Zusammenkunft mit Personen, welche als Emissäre von staatsgefährlichen Verbindungen bekannt sind, 3) Theilnahme an politischen Vereinen, 4) lebhaftes Interesse an allen politischen Angelegenheiten, aufgeführt. Alle diese Umstände bilden nur ein Indicium, das der Neigung zur Verübung oder Billigung hochverrätherischer Unternehmungen; mit Unrecht aber stellt man sie als vier Indicien auf. So wurden in einem Falle, wo Jemand wegen Diebstahls verurtheilt wurde, als vier Indicien angenommen: 1) daß man den Angeschuldigten kurz vor der wahrscheinlichen Verübung des Diebstahls um das Haus herumschleichen sah, 2) daß man ihn schnell herausspringen sah, 3) daß er sich, als er einen Gensdarmen erblickte, versteckte, 4) daß, als

24) In der Zergliederung des Criminalfalles: Ermordung des Ministers von Qualen, hat Bauer (in den Strafrechtsfällen *II.* S. 37.) recht gut die große Zahl von Indicien, die man finden wollte, auf wenige reducirt.

dieser auf ihn zuging und ihn festhalten wollte, der Angeschuldigte eine Sache aus der Tasche zog und in den Bach warf. Wir glauben, daß wegen der ersten 3 Umstände nur ein Indicium, das der Gegenwart am Orte des Verbrechens, hätte angenommen werden sollen. Bauer[25]) findet eine Mehrheit von Indicien nur dann, wenn jedes der zusammenstimmenden Indicien auf einer eigenen anzeigenden Thatsache beruht. In der Anwendung dieses Satzes auf einzelne Fälle zeigt sich aber das Gefährliche der Ansicht, wenn z. B. Bauer in dem Falle, wo der Angeschuldigte die gestohlene Sache besitzt und bei Befragung eine völlig lügenhafte Erwerbsart der Sache vorbringt, zwei Indicien annimmt, oder das Anschaffen eines Messers durch den Angeschuldigten und das Finden desselben bei der Leiche als zwei Indicien aufstellt; richtiger erkennt man in der Angabe der falschen Erwerbsart im ersten Falle nur einen verstärkenden Umstand, welcher den Besitz der Sache zu einem Indicium macht. Im zweiten Falle ist das Anschaffen des Messers nur das Mittel, den Besitz zu erlangen. Nur unter Umständen konnte die Anschaffung des Mittels der Verübung des Verbrechens als besonderes Indicium gelten, z. B. wenn A Gift sich kaufte und in dem Hause desjenigen, der vergiftet wurde, in der Küche desselben mit dem Gifte angetroffen war. In dem im 2ten Hefte erzählten neapolitanischen Falle wurde hergestellt, daß die Ehefrau des Ermordeten bei Lebzeiten ihres Gatten mit dem Angeschuldigten häufig an Abenden allein spatzieren ging, daß er heimlich ihr Briefchen sendete, ihr Geschenke machte, daß man ihn mit der Ehefrau über ihren Gatten schimpfen hörte, daß die Frau einer Freundin äußerte, daß sie, wenn der Angeschuldigte ihr Ehemann wäre, sich besser befände und er mehr für sie sorgte. Die Juristen Neapels erörterten damals die

---

25) Bauer Theorie des Anzeigenbeweises S. 181.

Frage, ob diese Umstände nur ein Indicium, ehebrecherisches Einverständniß mit der Ehefrau, oder mehrere Indicien, z. B. auch Haß gegen den Ehemann, Interesse an der Ermordung enthielten. — Es bedarf in Fällen des Zusammentreffens verschiedener Nebenumstände einer großen Vorsicht, um nicht sich selbst zu täuschen. Wenn z. B. Jemand, der notorisch kein Geld hatte, nachdem in einem Hause ein Diebstahl verübt wurde, in einem Wirthshause viel Geld ausgiebt, seiner Geliebten kostbare Geschenke macht, Schulden bezahlt, so sind dies nicht drei Indicien, sondern nur Eins, nämlich das des ungewöhnlichen Aufwandes. Wenn A aus dem Hause, in welchem ein Mord verübt wurde, unmittelbar nach der Zeit, als wahrscheinlich das Verbrechen begangen war, forteilend gesehen wurde, wenn Zeugen an seinem Kleide Blutflecken bemerkten, wenn er zu Hause sie ängstlich auswusch, so nehmen wir dagegen drei Indicien an. — Ueberall wo die verschiedenen Nebenumstände nur Voraussetzungen der Thatsache, die das Indicium begründet, oder nur Folgerungen aus dieser Thatsache, oder nur Umstände, welche den aus dem Indicium gezogenen Schluß verstärken, oder Anwendung des nämlichen verdächtigen Verhältnisses, oder Thatsachen sind, welche nur als Beweise der Thatsache dienen, welche die Grundlage des Indiciums ausmacht, ist keine Mehrheit von Indicien aus den verschiedenen Thatsachen abzuleiten. Nur da kann Mehrheit von Indicien der Schuld eines Angeklagten vorhanden seyn, wenn mehrere Thatsachen vorliegen, von welchen jede, wenn sie für sich bestünde als auf einem besondern Gesetze des Causalzusammenhangs beruhend, den Schluß von der bekannten Thatsache auf die verbrecherische Theilnahme des Angeschuldigten begründen würde.

III. Der Beweis durch Indicien kann nur angenommen werden, wenn die Indicien mit dem Charakter und der

Persönlichkeit des Angeschuldigten so zusammentreffen, daß darnach der Schluß begründet wird, daß der Angeschuldigte das in Frage stehende Verbrechen verübt habe. Schon Schwarzenberg gebot den Richtern, bei der Beurtheilung der Anzeigungen darauf zu sehen, ob man sich der That zu dem Angeklagten versehen könne. Bei Gelegenheit der Berathung der Kammern über dem badischen Entwurf wurde dies Erforderniß von den verschiedenen Gesichtspunkten aus beleuchtet. Mehrere Stimmen erkannten mit Grund, daß die Rücksicht auf die persönlichen Qualitäten des Angeschuldigten an sich eine trügliche sey, weil man nicht leicht hoffen dürfte, den wahren Charakter eines Menschen zu durchschauen; daß auch die Richter durch die willkürliche Annahme gewisser Charaktereigenthümlichkeiten eines Angeklagten leicht verleitet werden könnten, den Indicienbeweis als vollkommen überzeugend anzunehmen, weil sie von der vorgefaßten Meinung ausgehen, daß diesem Menschen jedes Verbrechen oder doch das Verbrechen zuzutrauen sey, worauf die Anklage geht. — Auf der andern Seite ist nicht zu verkennen, daß dies Erforderniß auf den bisherigen Lebenswandel und Charakter eine für die bürgerliche Sicherheit gefährliche Beschränkung des Indicienbeweises werden kann, weil oft eine Masse von gewichtigen sich ergänzenden Indicien vorhanden seyn kann, daß kein vernünftiger Zweifel an der Schuld des Verdächtigen begründet ist, der Angeschuldigte aber ein Mann ist, welcher entweder schlau die Maske des ehrlichen Mannes zu tragen verstand und daher den besten Ruf genießt, oder bisher in glücklichen Verhältnissen, in welchen er lebte, keine Veranlassung hatte, seine bösartige Gesinnung zu zeigen, welche da hervortritt, wo große Leidenschaften das Gemüth aus seinem Frieden reißen und die wahre Gestalt seines Innern darstellen. Ein solcher Mensch könnte dann, weil er bisher einen guten Lebenswandel ge-

führt hatte, nicht verurtheilt werden, auch wenn die schwersten Indicien gegen ihn zeugen. Der Gesetzgeber, wenn er in dem Gesetze über jene Rücksicht auf den Lebenswandel etwas ausdrücken will, muß nun wählen, ob er entweder nach dem Vorbilde des würtembergischen Gesetzes [26]) nur bestimmen will, daß, wo der Charakter und die bekannte Lebensweise die Begehung der That nicht von dem Angeklagten erwarten lassen, ein stärkerer Beweis der Schuld erfordert wird, oder ob er, wie der badische Entwurf es thut, eine Schranke in der Art aussprechen will, daß die Verurtheilung auf Indicien nicht erfolgen darf, wenn man sich zu dem Angeschuldigten nach seinem früheren Lebenswandel, nach seinen persönlichen Eigenschaften und nach den besondern Beweggründen zur verbrecherischen That nicht versehen kann. Wir würden das letzte System vorziehen und, wo es auch nicht im Gesetzbuche ausgedrückt ist, verlangen, daß dies als leitende Rücksicht den Richtern vorschwebe. Es soll dem bisher tadellosen Manne, wenn er das Unglück hat, den Schein der verbrecherischen That durch Zusammentreffen von Indicien auf sich zu laden, eine Schutzwehr gegeben werden. Mag auch in seltenen Fällen dadurch ein Schuldiger, der als Heuchler die Welt täuschte, der Strafe entgehen, so rechtfertigt sich dennoch die oben bezeichnete Beschränkung, weil sie in sehr vielen Fällen den Unschuldigen vor Verurtheilung schützt, und bei der Mehrzahl der Verbrecher, die auf Indicien verurtheilt werden sollen, nicht diese Verurtheilung hindert, da bei solchen Individuen die Verdorbenheit des Charakters leicht durch seine Handlungen sich kund geben wird. Die Gefahr, daß auch diese Schutzwehr verschwindet, ist freilich auch aller gesetzlichen Vorschriften ungeachtet nicht zu vermeiden. Der Rechtsfall des Tischlers Wendt beweist

---

26) Würtembergische Strafprozeßordnung §. 333.

dies. Es war für den Verfasser des Göttinger Urtheils leicht, die Verurtheilung dadurch zu rechtfertigen [27]), daß er durch manche mit Strenge aufgesuchte unmoralische Handlungen und Uebertretungen des Angeschuldigten sich selbst von dem Daseyn einer Persönlichkeit Wendts überredete, nach welcher angenommen werden durfte, daß dem Angeschuldigten das Verbrechen zuzutrauen war. Wir geben zu, daß solche scheinbar unbedeutende Handlungen, die den Mangel des moralischen Sinnes verrathen, die innere verdorbene Gesinnung an den Tag legen, bei der allmählig das Gemüth an die Sünde und zuletzt an den Gedanken des Verbrechens sich gewöhnt; allein der Richter darf hier nicht unbeachtet lassen, wie leicht schlechte Erziehung, böses Beispiel, Vorurtheile und Rohheit eine Gleichgültigkeit gegen fremde Rechte aufkeimen lassen, ohne daß man deswegen berechtigt wäre, einen Charakter, welcher selbst vor den schwersten Verbrechen nicht zurückschaudert, bei dem Angeschuldigten anzunehmen. — Eine besondere Erwägung verdient, ob nicht Giuliani's Vorschlag zu billigen sey [28]), nach welchem eine Verurtheilung auf Indcien nur erfolgen darf, wenn ein voller Beweis des Beweggrundes zum Verbrechen vorliegt. In der Seele des gewissenhaften Richters wird immer ein Zweifel zurückbleiben, wenn kein Beweggrund zum Verbrechen ihm vorliegt, weil es unwahrscheinlich ist, daß Jemand eine naturwidrige, den sittlichen Vorstellungen eben so wie der Klugheit und der natürlichen Furcht vor den nachtheiligen Folgen der Verbrechen widerstreitende Handlung ohne ein Motiv verüben sollte. Wir verkennen zwar nicht, daß es schwierig ist, in das schlau verhüllte Innere

---

27) Bauer in v. Jagemann's Zeitschrift für deutsches Strafverfahren. Bd. II. S. 14.

28) Giuliani istitutioni di diritto criminale. Macerata *1840. Vol. I. p.* 670 — 689.

eines Menschen zu schauen und die verborgenen Motive zu enträthseln; wir geben zu, daß auch oft eine scheinbar ohne Motiv verübte That ihre tiefe Begründung in der Individualiät eines Menschen hat, daß für manche Personen ein Verhältniß das Motiv zu Verbrechen werden kann, während tausend andere Menschen dadurch nie zu Verbrechen bewogen werden könnten. Für den im hohen Grade Ehrgeizigen kann eine Beleidigung, die jeder Andere schnell vergißt, der Antrieb zur Rache werden, welche durch die Tödtung des Beleidigers sich Luft macht; allein dies fordert nur, daß der Richter sorgfältig die Individualität des Angeschuldigten erforsche, um darnach die Frage zu entscheiden, ob für diesen Menschen ein Beweggrund vorliegen konnte. Wie verschieden z. B. gestaltet sich das Verhältniß, wenn Jemand Schulden hat oder durch Umstände gedrängt wird, schnell eine große Ausgabe zu machen! während für Manche z. B. Leichtsinnige solche Lagen nichts Beängstigendes haben und manche Schuldenmacher ruhiger schlafen als ihre Gläubiger, wird für Andere diese Lage die höchste Aufforderung, auf ehrlichem Wege jede Kraft anzustrengen, um sich aus der Noth zu helfen; Andere können dadurch zur Verzweiflung und zum Wahnsinn kommen, in Anderen endlich keimt in der ohnehin mit verbrecherischen Neigungen erfüllten Seele leicht der Gedanke an das Verbrechen auf. Die Pflicht des Richters ist es, jene Charaktereigenthümlichkeiten des Angeschuldigten zu prüfen. — Wir wissen wohl, daß auch hier es manchen Richtern leicht ist, Beweggründe zu Verbrechen in Fällen aufzuspüren, in welchen andere Richter nicht daran denken werden, ein Motiv zu finden. Der Wendt'sche Fall bietet ein Beispiel. Bauer [29]) findet den Beweggrund, aus welchem Wendt seine Frau

29) In v. Jagemann's Zeitschrift II. S. 22.

mordete, in dem Wunsche, sich der boshaften Frau zu entledigen und sich wieder zu verheirathen. Um dies nachzuweisen, werden erfinderisch alle kleinen Zänkereien und Mißtöne zwischen den Eheleuten, alle Klagen der vielleicht durch eine rohe Aeußerung des Ehemanns momentan verstimmten Ehefrau über den Gatten, ebenso wie Züge der Rohheit des Mannes benutzt, um zu zeigen, daß Wendt ein Motiv gehabt habe, seiner Ehefrau nach dem Leben zu streben. Wer nach solchen Umständen, die so leicht unter Ehegatten in einer langen Reihe von Jahren der Ehe vorkommen, annehmen will, daß in der Seele der Gatten der mörderische Vorsatz aufkeimt, muß über viele Ehegatten den Stab brechen und ihnen die furchtbarsten Mordgedanken zutrauen. Uns scheint aber der größte Sprung im Schließen da vorzuliegen, wenn man, wie Bauer es thut [30]), deswegen, weil Wendt hoffen konnte, nach dem Tode seiner Frau eine andere ihm passende Frau zu finden, und weil er sich zwei Monate nach dem Tode der Frau mit einem Mädchen verlobte, das er früher gar nicht kannte, den Schluß macht, daß Wendt den Beweggrund hat, seine Frau zu morden, weil er sich wieder verheirathen wollte?

IV. Die verschiedenen Indicien müssen sich einander so unterstützen und innerlich vereinigen [31]), daß sie auf das bestimmte Verbrechen, auf dessen Herstellung es ankommt, sich beziehen, und in einem solchen Zusammenhange die Ueberzeugung begründen, daß der Angeschuldigte das Verbrechen verübte und zugleich die Art, wie die That begangen wurde, vor die Seele des Richters stellen. Wir haben bereits früher davor gewarnt, eine Mehrheit von Indicien da anzunehmen, wo keine vorhanden ist; wichtig ist

---

30) In v. Jagemann's Zeitschrift S. 27.

31) Bauer Theorie S. 186.

aber noch das Erforderniß, daß die einzelnen Indicien sich eben auf das bestimmte Verbrechen beziehen; je mehr dies der Fall ist, so daß ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Angeschuldigten und dem Verbrechen hergestellt wird, desto höher steigt der Grad der Ueberzeugung durch Indicien. Wenn z. B. der Ermordete in seiner geballten Faust einen Büschel Haare hielt, die demjenigen, der ihn angriff, ausgerauft wurden, und wenn die Haare des Angeschuldigten die nämliche Farbe haben und sich ergiebt, daß ihm kürzlich Haare ausgerissen wurden, so steigt das Indicium an überzeugender Kraft, und der Zusammenhang vermehrt die Stärke, wenn z. B. dem Ermordeten erweislich ein wichtiges Papier entwendet wurde, bei welchem nur der Angeschuldigte ein besonderes Interesse hatte, daß es nicht in fremden Händen sey, und wenn unmittelbar nach dem Morde des A, der eine Viertelstunde vor seinem Tode das Papier noch einem Andern zeigte, dasselbe im Besitze des Angeschuldigten getroffen wurde. — Nicht weniger Werth legen wir darauf, daß durch den Zusammenhang der Indicien jeder Zweifel über die Art der Ausführung des Verbrechens durch den Angeschuldigten gehoben wird. Wenn in dem oben angeführten Falle hergestellt wird, daß der Besitzer jenes Papiers im Begriff stand, am folgenden Tage von dem Papier zum Nachtheil des Angeschuldigten Gebrauch zu machen, dieser daher das höchste Interesse hatte, noch am 20. August als dem Vorabend des für ihn verhängnißvollen Tages das Papier zu erhalten und am 20. August einige Minuten nach 4 Uhr der Mord verübt wurde; wenn noch vor 4 Uhr der Besitzer des Papiers heiter gesehen wurde; wenn erwiesen wird, daß um 4 Uhr der Angeschuldigte durch eine Hinterthür in das Haus des Andern schlich; daß der Mord mittelst eines Messers verübt wurde, das um 5 Uhr bei dem Angeschuldigten gefunden ward, und zwar so, daß dieser eben im Begriff stand, das blutige

Messer abzuputzen, und wenn das in dem Nr. V. anzuführende Erforderniß vorhanden ist: so kann dem Indicienbeweise, daß der Angeschuldigte den Mord verübte, überzeugende Kraft zugeschrieben werden.

V. Wesentlich ist, wenn diese Kraft begründet seyn soll, daß a) dem Angeschuldigten die vollständigste Verantwortung über jedes einzelne Indicium möglich gemacht wurde, daß b) diese Erklärung des Angeschuldigten kein entschuldigendes Ergebniß lieferte, c) daß alle Gegenindicien und Vermuthungen beseitigt sind, d) daß kein erheblicher Zweifel daran, daß der Angeschuldigte das Verbrechen verübte, bei dem Richter vorhanden ist. In der ersten Beziehung muß die Regel gelten, daß gegen den Angeschuldigten kein Indicium angenommen werden kann, so lange er nicht über die dem Indicium zum Grunde liegende Thatsache gehört, und über die von dem Angeschuldigten vorgebrachten Rechtfertigungsgründe die sorgfältigste Erkundigung eingezogen worden ist. Mit Recht erkennt man [32]), daß der Indicienbeweis erst durch diese Nöthigung, sich über jedes Indicium zu erklären, eine recht überzeugende Kraft erhält, da, so lange die Erklärung des Angeschuldigten mangelt, für den Richter immer eine zweifache Erklärungsart des Indiciums — eine anschuldigende und entschuldigende — vorliegt, und die letzte im Zweifel so lange zum Grunde gelegt werden muß, bis nicht andere Umstände die Anschuldigung als wahrscheinlicher darstellen. Auch hier bemerkt man aber, daß häufig die Art der Vernehmung des Angeschuldigten ungenügend ist; insbesondere kann die bloße Aufforderung, sich über die Wahrheit der Thatsache zu erklären oder sich zu rechtfertigen, nicht zureichen; es muß vielmehr dem Inculpaten auch das Indicium als solches, daß man daraus ableiten will, vorge-

32) Krug in v. Watzdorf neue Jahrbücher a. a. O. S. 15.

halten werden; dann erst erkennt der Befragte die Wichtigkeit der Vorhaltung und bemerkt die Richtung, in welcher seine Rechtfertigung geschehen muß, wenn sie wirksam seyn soll. Wenn z. B. die besondere Noth, oder die Lage, in welcher sich der Angeschuldigte befand, außerordentliche Zahlungen zu machen, als Indicium erscheint, indem der Beweggrund zum Verbrechen daraus abgeleitet wird, so wird der Angeschuldigte, wenn er erfährt, welche Folgerungen gegen ihn aus den Thatsachen abgeleitet werden, die Aufforderung fühlen, nachzuweisen, daß diese Lage der angeblichen Noth für ihn kein Beweggrund zum Verbrechen seyn konnte, z. B. da er schon früher in ähnlicher Lage sich befand und mit Ruhe ihre Folgen trug, oder da ihm doch Mittel zu Gebote standen, um für den äußersten Fall den unangenehmen Folgen zu entgehen. In dem oft erwähnten Wendt'schen Falle lieferte die Untersuchung nicht genug Momente, um aus dem von den ersten Urtheilsverfassern als so wichtig angenommenen Umstande, daß Wendt zwei Monate nach dem Tode seiner Frau sich wieder verlobte, den Schluß abzuleiten, daß ein Beweggrund Wendt's zum Morde der gewesen sey, sich wieder verheirathen zu können. Bei der Vorhaltung dieses Indiciums würde Wendt Thatsachen haben angeben können, welche das Indicium zerstörten. Nähere Erkundigungen würden vielleicht gezeigt haben, daß Wendt überhaupt nicht sinnlich war und einen besondern Drang hatte, eine liebenswürdigere Frau zu besitzen, oder daß, als Wendt mit der Langberg sich verlobte, außerordentliche Verhältnisse in seiner Haushaltung, oder ein besonderes Drängen und Zureden von Bekannten, ihn zu jenem Verlöbniß veranlaßten, so daß daraus nichts abgeleitet werden kann, um einen Beweggrund zum Morde der Frau anzunehmen. In einer Reihe von Fällen, in welchen wir in verschiedenen Ländern öffentlichen mündlichen Ver-

handlungen über Anklagen beiwohnten, in denen Indicienbeweis vorlag, hat uns die Vergleichung mit der Lage des deutschen Richters, der über Indicien auf den Grund von Akten zu urtheilen hat, den großen Vorzug des mündlichen auf Anklageprozeß gebauten Verfahrens vor dem geheimen schriftlichen Inquisitionsprozesse auch in Bezug auf den Indicienbeweis gezeigt. Während in dem ersten der Angeklagte durch die Vorträge des Anklägers alle Indicien, auf welche man gegen ihn etwas baueu will, erfährt und im Stande ist, sie sogleich durch Anführung von Thatsachen, durch Zerstörung der Schlüsse, die der Ankläger geltend macht, zu widerlegen und jeder Richter [33]) im Stande ist, während der Verhandlung durch Fragen an den Angeschuldigten und an Zeugen sich das Detail der Umstände zu verschaffen, durch deren Kenntniß die Beurtheilung über das Gewicht des Indiciums möglich wird und zugleich der Angeklagte und sein Vertheidiger der Bildung gefährlicher Verdachtsgründe entgegenwirken kann, entbehrt im deutschen Strafprozesse der Richter und der Angeschuldigte der Mittel, welche zur Entdeckung der Wahrheit führen. Genöthigt, sich an die vorliegenden Akten zu halten, welche nur unvollkommen das Detail der Thatsachen enthalten, deren Kenntniß zur Beurtheilung der Indicien gehörte, muß der Richter seine Zuflucht zu Hypothesen und gewagten Schlüssen nehmen, um sich das Gebäude der Anschuldigung aufzuführen; der Angeschuldigte aber und sein Vertheidiger können nicht voraussehen, aus welchen Thatsachen der Referent oder ein anderer

33) Wir haben oben schon in diesem Archive (zweites Stück S. 292.) auf die Eigenthümlichkeit der neapolitanischen Procedur aufmerksam gemacht. Dadurch, daß während der Verhandlung der Generalprocurator, der Präsident, jeder Richter seine Zweifel gegen einzelne Erörterungen des Vertheidigers vorbringen kann, erhält der Vertheidiger Gelegenheit, gleichsam an der geheimen Berathung der Richter Theil zu nehmen und jeden Zweifel über einen Anschuldigungspunkt zu beseitigen.

Richter Indicien ableiten wird; sie können nicht die Thatsachen oder die Schlüsse widerlegen und sind allen Gefahren übereilter und grundloser Schlußfolgerungen Preis gegeben. — Am meisten gewinnt ein Indicium an Kraft, wenn (nach dem sub. b. oben angegebenen Erfordernisse) die Verantwortung des Angeschuldigten gänzlich mangelt oder als lügenhaft nachgewiesen wird; allein auch hier bedarf es einer großen Vorsicht. Es giebt Fälle, in welchen der Angeschuldigte Gründe hat, die Wahrheit nicht zu sagen, daher zu lügenhaften Entschuldigungen kommt, ohne daß daraus der Schluß auf seine Theilnahme am Verbrechen gezogen werden kann. Der Verfasser dieses Aufsatzes kennt zwei Fälle dieser Art. In dem Einen lag gegen den Angeschuldigten der Verdacht vor, daß er in der Nacht, in welcher ein Verbrechen verübt wurde, in dem Hause, in dem es begangen war, gesehen wurde, und daß er in jener Nacht nicht in seiner Wohnung war. Der Angeschuldigte hatte bei der Befragung dreimal verschiedene Orte, an welchen er in jener Nacht sich befunden haben wollte, angegeben und dreimal gelogen; dennoch war er unschuldig. Er war nämlich in jener Nacht in dem Hause einer Dame, mit welcher er im ehebrecherischen Verhältnisse lebte. Delikatesse und der Wunsch, den Ruf jener Dame zu schonen, zwangen den Befragten, nicht den Ort, an dem er sich befand, zu nennen und durch lügenhafte Ausflüchte sich zu helfen. Aus einem ähnlichen Verhältnisse erklärten sich die Lügen, zu welchen ein Angeklagter seine Zuflucht nahm, bei welchem eine goldene Uhr gefunden wurde, deren Entwendung mit anderen kostbaren Gegenständen angezeigt war. Der Angeschuldigte, welcher von der Ehefrau des Beschuldigten, mit der er in verbotenen Verhältnissen stand, die Uhr erhalten hatte, wollte die wahre Erwerbsart nicht angeben und kam zu vielerlei Lügen. — Nicht selten veranlaßt auch das Bewußtseyn einer Person,

daß gewisse Umstände, welche bei ihr eintreten, sie eines Verbrechens, worauf die Anschuldigung geht, leicht verdächtig machen können, eine ungeeignete Handlungsweise, mit dem Streben, den Verdacht von sich abzulenken, während eben dies Benehmen wieder als Indicium gebraucht wird. In dem bekannten Wendt'schen Falle war der Besitz des Arseniks als Indicium benutzt; die von Wendt nach seiner Rückkehr vorgenommene Versteckung des Arsenikvorraths, die darüber bei Gericht gemachten falschen Angaben ꝛc. wurden als ein anderes Indicium in dem ersten Urtheile geltend gemacht [34]); allein wer weiß nicht, daß eben jenes oben geschilderte Bewußtseyn auch einen Unschuldigen bewegen kann, unpassende und selbst wieder Verdacht erweckende Handlungen vorzunehmen? Wer Menschen in ihrem Benehmen genauer beobachtet, weiß, wie oft der gescheiteste und beste Mensch, wenn er auch nichts zu fürchten hat, in der Angst vor einer Criminaluntersuchung auf eine alberne Weise sich benimmt; und wenn er einmal zu solchen entschuldigenden Schritten kam, allmählig zu Unwahrheiten fortgerissen wird. Wendt, wenn er auch unschuldig war, konnte leicht einsehen, daß der Besitz des Arseniks ihn anschuldigte, nachdem man gerichtlich angenommen hatte, daß die Frau am Gifte gestorben sey. Sein Benehmen erklärt sich, ohne ihn anzuschuldigen. — Auch lehrt die Erfahrung, daß das Schuldbewußtseyn wegen anderer Gesetzwidrigkeiten, die Jemand sich erlaubte, ihn bei der Untersuchung eines andern Verbrechens, welches in Frage steht, ängstlich macht und wieder zu verdächtig machenden Handlungen bewegt. In dem merkwürdigen von Visini [35]) mitgetheilten Falle, in welchem die dringendsten Verdachtsgründe gegen einen wahrscheinlich an der Ermordung des Bruders Unschuldigen sich erhoben, erklärten sich viele verdächtig machende Umstände daraus, daß der Angeschuldigte manche Handlungen der Untreue im

34) Bauer in v. Jagemann's Jahrb. S. 29.

35) Visini Beiträge zur Criminalrechtswissenschaft Bd. IV. S. 150.

Hause begangen hatte, und nun als das Gericht, nachdem der Mord verübt war, in das Haus kam, besorgen mußte, daß jetzt seine Untreue entdeckt und er deswegen bestraft würde. — In Ansehung des (unter c.) oben angegebenen Erfordernisses wird die Bemerkung bedeutend, daß nur dann die Indicien anschuldigend wirken können, wenn weder durch Thatumstände, welche den Zusammenhang zwischen der Anschuldigungsthatsache und dem Angeschuldigten auf eine den Letztern völlig entschuldigende Weise erklären, noch durch Verhältnisse, welche für die Schuldlosigkeit des Angeklagten sprechen, das Gewicht der Indicien aufgehoben oder erheblich vermindert wird [36]). Wenn Jemand des Giftmords deswegen beschuldigt wird, weil er heimlich Gift gekauft hat, und der Befragte nachweist, daß er das Gift der Ratten wegen kaufte und das gekaufte Gift noch unberührt in seinem Hause gefunden wird; oder wenn Jemand, der durch den Besitz einer gestohlenen Sache verdächtig wird, darthut, daß er diese Sache von einem Andern kaufte: so verliert die anfangs verdächtig machende Thatsache ihr anschuldigendes Gewicht. Drei Hauptfragen erheben sich aber hier: 1) welchen Einfluß die nur bis zur Wahrscheinlichkeit nachgewiesene Thatsache hat, welche den verbrecherischen Zusammenhang aufhebt. 2) In wiefern das Gewicht des Indicienbeweises durch Gegenanzeigen, die in besonderen Verhältnissen liegen und gegen die Annahme der Schuld sprechen, aufgehoben wird. 3) In wiefern die sogenannten unbestimmten oder allgemeinen Unschuldsanzeigen von dem Richter beachtet werden dürfen. Diese Fragen hängen mit der Prüfung der Möglichkeitstheorie zusammen, deren Grundlosigkeit Bauer [37]) zu beweisen sich bemüht, indem er vorzüglich auf Rechnung dieser Theorie die späteren freisprechenden Urtheile in dem Wendt'schen Falle setzt. Wir geben gern zu, daß es zur Entkräftung des Indicienbeweises nicht genügen kann, wenn der Richter sich nur die Möglichkeit einer für den Angeschuldigten günstigeren Erklä-

---

36) Kitka Beweislehre S. 400.

37) Bauer Theorie S. 21.

rung der belastenden Indicien denken kann, z. B. wenn gestohlene Sachen sich im Besitze eines Angeschuldigten befinden und es als möglich angenommen wird, daß eine diebische Elster oder ein Feind des Angeschuldigten die Sache unter die Effekten des Angeklagten brachte; allein überall, wo bei einer Thatsache sich ebensowohl eine anschuldigende als eine entschuldigende Erklärung denken läßt und für die Annahme der ersten in dem einzelnen Falle keine besonderen Umstände, die sie wahrscheinlich machen, sprechen und die Annahme der zweiten durch keine nachgewiesenen Umstände des einzelnen Falles als unwahrscheinlich dargestellt wird, darf der Richter das Anschuldigungsindicium nicht in Anschlag bringen. Die Pflicht des Richters geht dahin, sich alle Möglichkeiten der Erklärung einer Thatsache zu denken und dann die Untersuchung darauf zu richten, ob eine oder die andere dieser Möglichkeiten in dem vorliegenden Falle gegründet ist. Wenn er z. B. die Blutflecken an den Kleidern des Angeschuldigten findet, so geht die Untersuchung darauf, ob die Flecken wirkliche Blutflecken sind, wie lange sie bereits an dem Kleide seyn mögen; giebt der Angeschuldigte an, daß die Blutflecken die Folgen einer bei Gelegenheit des Holzspaltens entstandenen Verwundung am Finger gewesen seyen, so muß geprüft werden, ob der Inculpat in der von ihm angegebenen Zeit Holz spaltete, ob Jemand seine Verwundung bemerkte, ob an dem Finger noch Spuren der Verwundung zu erkennen sind, ob die vorhandenen Blutflecken aus der angegebenen Verwundung entstehen konnten. Sobald sich nach sorgfältiger Untersuchung ergiebt, daß der Angeschuldigte nicht Holz spaltete, oder daß Zeugen, die sogleich nach der Arbeit die Finger des Inculpaten sahen, keine Wunde an ihm bemerkten; sobald Sachverständige erklären, daß, wenn die bezeichnete Verwundung vorhanden gewesen wäre, jetzt noch am Finger Spuren derselben bemerklich seyn müßten, keine solchen aber sich zeigen: so ist der Richter gewiß berechtigt, aus der Thatsache ein anschuldigendes Indicium abzuleiten. Sobald dagegen auch nur durch einen Zeugen bezeugt wird, daß der Angeschuldigte bald nach dem Holzspalten über die Wunde ge-

klagt habe, sobald Sachverständige erklären, daß nach so langer Zeit die Spuren der Wunde am Finger verschwunden seyn können, darf der Richter auf das Daseyn der Blutflecken kein Indicium bauen; denn wo die Möglichkeit auch nur in eine durch einige Umstände unterstützte Wahrscheinlichkeit, daß sich die That auch auf andere als anschuldigende Weise erklären läßt, übergeht, ist in der Seele des Richters ein erheblicher Zweifel vorhanden, welcher die Verurtheilung hindert. Darnach beantworten sich die oben gestellten Fragen leicht; offenbar muß die auch nur bis zur Wahrscheinlichkeit nachgewiesene rechtfertigende Thatsache, z. B. wenn ein Zeuge bezeugt, daß der Angeschuldigte die Sache kaufte, die Annahme des Anschuldigungsindiciums hindern. Auf gleiche Art muß eine Gegenanzeige [38]) für die Schuldlosigkeit die Zulässigkeit der Verurtheilung zerstören. Wenn z. B. A, ein schwächlicher, kränklicher, alter Mann, der Nothzucht an einem kräftigen Weibe beschuldigt wird: wer möchte hier die Verurtheilung des A aussprechen? [39]) Wenn B des Mordes von C beschuldigt wird und nach allen Umständen B das höchste Interesse hatte, daß C, der ihn unterstützte und dessen Tod keinen Vortheil dem B bringen konnte, am Leben bliebe: sollte nicht die hier begründete Unwahrscheinlichkeit der Begehung der That durch B so mächtig in die Waagschale fallen, daß eine Verurtheilung unzulässig ist? Da wo ein Richter, selbst wenn Zeugen unmittelbar gegen A aussagten oder C das Verbrechen gestanden hatte, nicht zu verurtheilen wagte, weil die Anschuldigung als unwahrscheinlich sich ergiebt, darf auch auf den Grund von Indicien nicht verurtheilt werden. — Wie weit allgemeine Anzeigen der Unschuld, welche die Begehung der That von

38) Das würtembergische Gesetzbuch §. 333. führt entgegenstehende Anzeigen für die Unschuld an, die bei Beurtheilung des Gewichts der Anzeigen berücksichtigt werden sollen. Das Gesetz erkennt also, daß diese Gegenanzeigen das Gewicht der Anschuldigungsanzeigen aufheben oder schwächen können.

39) Auch nach dem neuen österreichischen Gesetze dürfte hier keine Verurtheilung eintreten. Kitka Beweislehre S. 302.

dem Angeschuldigten nicht erwarten lassen, z. B. bisherige gute Aufführung, Einfluß habe, ist nach den oben unter Nr. III. aufgestellten Grundsätzen zu beurtheilen. Auf jeden Fall fordert das Daseyn solcher Anzeigen den Richter noch zur größeren Vorsicht in der Prüfung des Indicienbeweises auf [40]).

Die bisherigen Erörterungen sollen die Rücksichten bezeichnen, nach welchen der sorgfältige Richter den Indicienbeweis prüfen soll. Wir behaupten nicht, daß der Gesetzgeber diese Rücksichten in seinem Gesetzbuche als Bedingungen der Verurtheilung auf Indicien aufstellen soll. Wir erkennen, daß es vergeblicher Versuch ist, in einer völlig scharf begränzten Redaction, bei welcher über den Willen des Gesetzgebers kein Zweifel bleibt, solche Vorschriften anzugeben. Das ängstliche Bemühen des Gesetzgebers, möglichst beschränkend die Vorschrift zu fassen, erzeugt leicht eine nachtheilige Beschränkung des richterlichen Ermessens, während die in allgemeinen Umrissen gefaßte Bestimmung sich in eine bedeutungslose Phrase auflöst, bei welcher der Richter nicht gebunden ist. Wir setzen aber voraus, daß ein gewissenhafter Vorstand des Gerichts nach diesen Rücksichten die Abstimmung über den Indicienbeweis und zwar in der von uns oben bezeichneten Richtung leite und dafür sorge, daß die Entscheidungsgründe eine treue Entwickelung gewähren, daß die Richter die logische Operation der Beurtheilung des Indicienbeweises auf die Weise vorgenommen haben, welche das Vertrauen zur Gründlichkeit ihrer Urtheilsfällung begründet. Die Hauptgarantieen, daß in den Gerichten mit solcher Umsicht verfahren wird, liegen I. in der Besetzung der Gerichte, bei welchen die große Zahl unabhängiger, charakterfester und intelligenter Männer, sowie die Gestattung der Recusation, um die Besorgniß zu entfernen, daß persönlich dem Angeklagten abgeneigte Richter urtheilen, und die große Zahl von Stim-

40) Das würtembergische Gesetzbuch §. 333 erklärt, daß solche allgemeine günstige Voraussetzungen die Wirkung haben, daß, wo sie vorhanden sind, immer ein stärkerer Beweis der Schuld erfordert wird.

men, welche das Gesetz zur Verurtheilung fordert, Bürgschaften der gewissenhaftesten umsichtigen Abwägung aller Beweise liefert. II. in einem Verfahren, welches geeignet ist, den Richtern alle Materialien der Urtheilsfällung unmittelbar rein und treu und zwar so zu liefern, daß die Richter im Stande sind, selbst jeden Zweifel zu beseitigen und ein vollständiges Bild des Falles sich zu verschaffen, während zugleich dem Angeklagten die vollständigste Vertheidigung theils durch Einwirkung bei der Benutzung der Beweismittel, theils durch Angriff der Elemente, worauf Indicien gebaut werden sollen, möglich gemacht wird. III. Da wo Urtheilsfällung durch rechtsgelehrte Richter vorkommt, fordern wir außerdem noch eine Gerichtseinrichtung, bei welcher sorgfältig gründlich abgestimmt wird und vollständige Entscheidungsgründe die Rechenschaft des Gerichtshofs über die Elemente seiner Ueberzeugung gewähren. Ohne Vertrauen auf die Gerechtigkeit der gefällten Urtheile entbehrt der Staat der Wirksamkeit seiner Gesetze. Die beste Strafgesetzgebung ist diejenige, welche dies Vertrauen am sichersten zu begründen geeignet ist.

Halle,
Gebauer-Schwetschke'sche Buchdruckerei.

Inhalt.

XV. Beiträge zu der Lehre von strafbaren Handlungen in Beziehung auf Verstorbene. Von Abegg. (Beschluß von Nr. XI. des vorigen Stückes.) S. 461

XVI. Ueber Gesetzes- und Rechtsanalogie im Strafrecht. Von Wächter. (Beschluß der Abhandlung Nr. XII. im dritten Stücke.) — 525

XVII. Ueber die Lex Lutatia de vi. Mitgetheilt von H. A. Zachariä. — 559

XVIII. Ueber den neuesten Stand der Ansichten der Gesetzgebung und der Wissenschaft über den Indicienbeweis und die Vorschläge der Bedingungen, unter welchen diese Beweisart gestattet werden soll. Von Mittermaier. (Beschluß des Aufsatzes Nr. XIV. im vorigen Stücke.) — 570





